Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Franz Hendrichs

aus Hückeswagen

Referendar am Kgl. Amtsgericht zu Burgsteinfurt.

ACAD. LAND BIBL.

Approbiert am 27. Januar 1908.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1908.

139

Referent: Univ.-Professor Dr. **Oertmann.**

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549813_0025

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung. 1

B. Hauptteil.

Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung.

I. Der Eigentumsherausgabeanspruch gegen den bösgläubigen Ersteigerer.

1. Für den Eigentumsübergang einer Sache bei deren Pfandveräußerung kommen die Bestimmungen des Vertragspfandrechts in Betracht . . 3
2. Diese finden auf das Pfändungspfandrecht Anwendung 4
   a) Historischer Überblick über das Verhältnis beider Pfandrechtsarten zueinander 4
   b) Das Verhältnis beider im geltenden Recht 5
3. Der Gläubiger erwirbt an Sachen Dritter durch deren Pfändung kein Pfandrecht 7
4. Auch durch guten Glauben kann er solches nicht erwerben 18
5. Der Dritteigentümer hat den Anspruch aus § 1244 in Verbindung mit § 932 BGB. 20

II. Die Ansprüche des Dritteigentümers gegen den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger bezw. den Schuldner.

1. Die bestehenden privatrechtlichen Ansprüche werden durch die Beendigung der Zwangsvollstreckung nicht berührt 22
2. Die Ansprüche auf Herausgabe des Erlöses.
   a) Der Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger aus § 816 BGB. 24
      α) Die speziellen Voraussetzungen dieses Paragraphen sind erfüllt.
         aa) Der Gläubiger trifft eine „Verfügung".
         bb) Er ist zu der Verfügung „nicht berechtigt".
         cc) Die Verfügung ist dem Dritteigentümer „gegenüber wirksam".
      β) Ebenso die allgemeine eines Bereicherungsanspruchs das Vorhandensein einer Bereicherung.
         aa) Eine solche ist notwendig
         bb) und auch nach der herrschenden Ansicht gegeben.
   b) Prüfung der Wolffschen Ansicht bezüglich des Eigentumsübergangs am Pfanderlös auf den Dritteigentümer 30

Seite

α) Für den Eigentumsübergang am Pfanderlös kommt die Bestimmung des § 1247 BGB. in Frage.

β) Die Veräußerung ohne Pfandrecht des § 1244 wird von ihr umfaßt.

c) Vertretung der Oertmannschen Ansicht bezüglich der Bereicherungshaftung der Schuldners 36

Der Erwerb des Gläubigers ist

α) nicht „ungerechtfertigt",

β) liegt nicht eine Bereicherung des Gläubigers vor, sondern des Schuldners.

3. Der Schadensersatzanspruch gegen den Gläubiger (§ 823 BGB.) . . 42

4. Der Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687, 2 BGB.). 43

C. Schluß. 45

Literaturverzeichnis.

Bieber, Die Ansprüche des Berechtigten aus unrechtmäßiger Pfändung und Vollstreckung dem Schuldner nicht gehöriger Sachen. Dissertation Leipzig 1906.

Biermann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. III. Berlin 1903.

Bunsen, Die Lehre von der Zwangsvollstreckung. Wismar 1885.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Jena 1898.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Tübingen-Leipzig 1898.

Demelius, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen, nach österreichischem bürgerlichen Recht. Wien 1897.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Halle 1899.

Dernburg, Das Pfandrecht. Leipzig 1860.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1898.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Marburg 1900.

Falkmann, Zwangsvollstreckung. Berlin 1888.

Falkmann-Magdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Aufl. München 1900.

Freund, Der Eingriff in fremde Rechte. In Leonhardts Studien Heft 7. Breslau 1902.

Frommhold, Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung in ihrer geschichtlichen Entwicklung. Breslau 1891.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung. Tübingen 1902.

Grosfeld, Die Ansprüche des Dritteigentümers aus unrechtmäßiger Mobiliarzwangsvollstreckung. Dissertation Rostock 1901.

Gütermann, Die rechtlichen Grundlagen der Widerspruchsklage. München 1896.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Mannheim 1900.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung. 2. Aufl. Berlin 1900.

Hassenpflug in Gruchots Beiträgen 32. Jahrg.

Jacobi, Über die Ersatzpflicht des Gläubigers aus unrechtmäßiger Mobiliarzwangsvollstreckung. In der Festgabe für Gneist. Berlin 1888.

Jung, Der Bereicherungsanspruch. Leipzig 1900.

Kahn im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 70.

Koffka im Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart Bd. 8. Hannover 1888.

Köhler, Die Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehörige Sachen und die Rechte des Dritteigentümers. Dissertation Göttingen 1906.

Krech und Fischer, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 3. Aufl. Berlin 1899.

Kugel, Über die Ersatzpflicht des Gläubigers bei Pfändung und Versteigerung dem Schuldner nicht gehöriger Sachen. Dissertation Tübingen.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1903.

Landsberger, Die Sachen Dritter und ihr Schutz gegen unrechtmäßige Zwangsvollstreckung. Dissertation Göttingen 1892.

Lüttich, Die Ansprüche des Drittеigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen. Dissertation Leipzig 1906.

M . . ., Kann der Drittеigentümer den Versteigerungserlös zurückfordern? In der Juristischen Wochenschrift 1888.

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch. Leipzig 1903.

v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht. Marburg 1867.

Meisner, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Breslau 1898.

Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts. Berlin 1907.

Neukamp, Handkommentar zur Zivilprozeßordnung. Göttingen 1900.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.

Oertmann, Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 96. Tübingen 1905.

Petersen-Anger, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Berlin 1899.

Petschek, Die Zwangsvollstreckung in Forderungen. Wien 1901.

Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. Braunschweig 1879.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1898.

Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1896.

Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen. Bd. 9, 13, 20, 22, 26, 40, 43.

Reincke, Die deutsche Zivilprozeßordnung. Berlin 1904.

Riehl, Über die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfandungspfandrechts. Berlin 1888.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. Berlin 1900.

v. Schrutka-Rechtenstamm, Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren. Berlin 1893.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 8. Aufl. München 1903.

Sintenis, Handbuch des gemeinen Pfandrechts. Halle 1836.

Sommer, Die Ersatzpflicht des Gläubigers bei Pfändung und Versteigerung dem Schuldner nicht gehöriger Sachen. Dissertation Greifswald 1906.

Staub, Klage und Einrede im Interventionsprozeß. In der Juristischen Wochenschrift 1888.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1898.

Stötzel im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 45.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung. Berlin 1901.

Sydow und Busch, Die Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. Berlin 1905.

Tschachmann, Das pignus in causa iudicati captum verglichen mit dem Pfändungspfandrecht der Zivilprozeßordnung Greifswald 1898.
Voß im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 79.
Voß in Iherings Jahrbüchern Bd. 23.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozesses. Leipzig 1885.
Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses. 3. Aufl. Leipzig 1878.
v. Wilmowski-Levi, Zivilprozeßordnung. 7. Aufl. Berlin 1905.
Wolff, Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. In der Festgabe für Hübler. Sonderabdruck. Berlin 1903.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des Deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken" (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

A. Einleitung.

Durch die Zwangsvollstreckung soll eine Verpflichtung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger, der er nicht freiwillig nachkommen will, durch staatliche Zwangsmittel verwirklicht werden. Schon aus diesem Begriffe ergibt sich mit Notwendigkeit, daß nur diejenigen Sachen zwangsweise veräußert werden dürfen, die auch der Schuldner ohne rechtliche Bedenken zu veräußern in der Lage ist. Nun gestattet aber die ZPO. in § 808, alle im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen zu pfänden. Sie muß also mit der Möglichkeit rechnen, daß auch Sachen Dritter gepfändet werden, und hierdurch in deren Vermögenssphäre eingegriffen wird, während die Verpflichtung des Schuldners nur auf Befriedigung des Gläubigers aus seinem Vermögen geht. Wie kommt also die Zivilprozeßordnung dazu, diese Möglichkeit zuzulassen?

Wäre das Eigentum an einer beweglichen Sache, wie z. B. beim Immobiliarrecht, im Rechtsverkehr offensichtlich, so daß die Sache ohne rechtliche Prüfung als nicht dem Schuldner gehörig erkannt werden könnte, so würde eine Verletzung der Rechtssphäre Dritter bei der zwangsweisen Realisierung einer schuldnerischen Verpflichtung mit Leichtigkeit vermieden werden können. Doch ist diese Durchführung des sogen. Publizitätsprinzips für das Mobiliarrecht eine absolute Unmöglichkeit für unser Rechtsleben. Es bliebe somit nichts anderes übrig, als den pfändenden Gerichtsvollzieher eine genaue Prüfung der rechtlichen Beziehungen der zu pfändenden Sache vor deren Pfändung vornehmen zu lassen. Diese Bestimmung wäre aber praktisch unausführbar. Denn hierdurch würde sowohl die durchaus notwendige schnelle

und schneidige Durchführung der Zwangsvollstreckung in unerträglicher Weise verlangsamt, als auch dem Gerichtsvollzieher die Entscheidung von event. verwickelten juristischen Fragen auferlegt, deren Lösung ihm nicht überantwortet werden kann.

Es mußte also eine andere, und zwar möglichst einfache, aber dennoch feste und sichere Begrenzung der der Pfändung unterliegenden Objekte geschaffen werden, und hierfür ist eben der Gewahrsam das erkennbarste und sicherste Charakteristikum.

Werden nun aber Sachen Dritter gepfändet, so muß naturgemäß der Dritteigentümer gegen diese sich aus der Durchführung der Zwangsvollstreckung ergebende objektive Rechtswidrigkeit nach Möglichkeit geschützt werden. Für die Dauer der Zwangsvollstreckung bietet ihm hierzu die Zivilprozeßordnung eine völlig ausreichende Handhabe. Denn der Dritteigentümer kann gemäß § 771 als Vollstreckungsinterventionsberechtigter gegen die Zwangsvollstreckung Widerspruch im Wege der Klage geltend machen. Diese Möglichkeit besteht naturgemäß nur so lange, als die Zwangsvollstreckung noch nicht vollendet ist. Aber auch nach Beendigung derselben besteht das Schutzbedürfnis des Dritteigentümers noch fort. Die nunmehr dem Dritteigentümer noch event. zustehenden Ansprüche zu prüfen, wird Gegenstand des vorliegenden Themas sein.

B. Hauptteil.

Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendigter Zwangsvollstreckung.

I. Der Eigentumsherausgabeanspruch gegen den bösgläubigen Ersteigerer.

1. Für den Eigentumsübergang einer Sache bei der Pfandveräußerung kommen die Bestimmungen des Vertragspfandrechts in Betracht.

Treten wir zunächst in eine Prüfung der Ansprüche des Dritteigentümers gegen den Ersteigerer der Pfandsache ein. Der Ersteigerer hat die Pfandsache durch den Zuschlag im Versteigerungstermin erworben. Ist er hierdurch Eigentümer derselben geworden? Bei der Untersuchung, ob das Eigentum an einer beweglichen Sache durch deren Veräußerung auf den Erwerber übergeht, werden wir zunächst auf die allgemeinen Bestimmungen des BGB. in den §§ 929 ff. hingewiesen.

Diese haben Anwendung zu finden, soweit nicht für den vorliegenden Fall der Pfandveräußerung Sondervorschriften gegeben sind, die alsdann naturgemäß als Spezialnormen den Vorzug haben.

Als solche kommen die §§ 1242, 1244 des Vertragspfandrechts in Betracht. Diese finden sich allerdings unter den Bestimmungen des Vertragspfandrechts, während es sich in unserem Falle um ein durch „Pfändung" einer beweglichen Sache nach § 804 ZPO. entstandenes Pfandrecht, ein „Pfändungspfandrecht" handelt. Es fragt sich somit, ob diese Vorschriften des Vertragspfandrechts auch für das Pfändungspfandrecht gelten.

2. Die Vorschriften des Vertragspfandrechts finden auf das Pfändungspfandrecht Anwendung.

Zur Beantwortung dieser für die Lösung vorliegenden Themas bedeutsamen Frage schicke ich einen kurzen historischen Überblick über das Verhältnis der beiden Pfandrechtsarten voraus.

a) Dem älteren römischen Recht war ein dem heutigen Pfändungspfandrecht ähnliches Institut, durch das eine Zwangspfändung in einzelne bewegliche Sachen des Schuldners möglich war, unbekannt. Erst durch die Kaiserkonstitutionen von Antoninus Pius Septimius Severus und Caracalla[1]) wurde eine solche Zwangspfändung zum allgemeinen Exekutionsmittel für Geldforderungen erhoben. Sie begründete das pignus in causa iudicati captum.[2]) Das Verfahren wurde nach erfolgtem Antrage des Gläubigers ausschließlich vom Magistrate geleitet, in dessen Tätigkeit man, von der Auffassung ausgehend, daß der Magistrat stets über den Parteien stände, ein vom Willen des Schuldners durchaus unabhängiges Handeln erblickte. Diese Tatsache, wie auch die von der Stellung des Vertragspfandgläubigers durchaus verschiedene Stellung des Gläubigers beim pignus in causa iudicati captum, indem er weder juristischen Besitz noch possessorischen Rechtsschutz hatte, noch ihm eine actio hypothecaria gegeben wurde, um sein Recht zum Besitz zu verwirklichen, tun zur Genüge dar, daß der Gläubiger ein materielles, dem Vertragspfandrecht analoges Pfandrecht nicht erlangte.[3]) [4])

Wie dem älteren römischen Recht, so war auch dem deutschen Recht anfänglich eine Zwangspfändung nicht bekannt. Erst allmählich wurde eine allgemeine Realexekution in das schuldnerische Vermögen anerkannt. Sie geschah durch „Pfändung", d. h. gerichtliche Wegnahme von fahrender Habe aus dem Gewahrsam des Schuldners.[5])

---

[1]) Jacobi S. 155 Anm. 19.

[2]) Wetzell S. 478.

[3]) vgl. Dernburg, Pfandr. I S. 419; Tschachmann S. 14 ff.; Grosfeld S. 13.

[4]) Zuerst nach salischem Recht für das Erfüllungsgelöbnis „si fidem feceris".

[5]) Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter Bd. 2 S. 250.

Der Gläubiger schied jedoch nicht, wie im römischen Recht, für die Pfändung völlig aus, vielmehr wurde ihm das Pfand vom Richter ausgehändigt, damit er es nach den Regeln über den Pfandverkauf veräußere.[1]) Er hatte somit ein materiell wirksames Pfandrecht.

Bei der Rezeption des römischen Rechts hat diese deutschrechtliche Auffassung der Zwangspfändung die Übertragung des römischrechtlichen Instituts des pignus in causa iudicati captum auf das deutsche Recht insoweit modifiziert, als man dem Pfändungspfandrecht alle materiellrechtlichen Wirkungen eines Vertragspfandrechts zuschrieb.[2])

Diese Ansicht ist die herrschende geblieben, bis Dernburg, gestützt auf genaue Quellenforschungen, die rein römischrechtliche Auffassung wieder zur Geltung brachte, daß nämlich bei dem Pfändungspfandrecht für den Gläubiger durch die pignoris capio überhaupt kein privatrechtliches Verhältnis entstände, durch sie vielmehr lediglich für den von Amts wegen tätig werdenden Vollstreckungsbeamten die Verfügungsbefugnis über die gepfändete Sache geschaffen werde.[3])

b) Im krassen Gegensatz zu dieser Dernburgschen Lehre bestimmt nun die Zivilprozeßordnung, indem sie wieder zu der alten gemeinrechtlichen Lehre zurückkehrt, in § 804, daß durch die Pfändung für den Gläubiger an dem gepfändeten Gegenstande ein Pfandrecht entsteht. Sie schafft hierdurch ein dem materiellen Recht unbekanntes, durch „Pfändung" entstehendes Pfandrecht. Sie läßt aber doch wieder ein „Pfandrecht" entstehen.

Wollte die Zivilprozeßordnung hierdurch ein Pfandrecht konstruieren, das sich bezüglich seiner Wirkungen von denen des materiellen Rechts unterschied, so wäre entweder eine umfassende Charakterisierung dieses Pfandrechts als eines vom materiellen völlig verschiedenen Rechts notwendig gewesen oder aber die Wirkungen des materiellen Rechts hätten ausgeschaltet werden müssen. Eine eingehende Charakterisierung eines solchen „neuen"

---

[1]) v. Meibom S. 145.
[2]) Stölzel S. 273; Sintenis S. 347.
[3]) Dernburg, Pfandr. I S. 419.

Pfandrechts gibt die Zivilprozeßordnung nicht, da sie z. B. über das Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger, das doch gerade das Wesen eines Pfandrechts ausmacht, völlig schweigt. Hierdurch gibt die Zivilprozeßordnung zu erkennen, daß das durch ihre Vorschriften entstandene Pfandrecht materiell im Prinzip gerade so zu beurteilen ist, wie das auf Grund des materiellen Rechts entstandene Pfandrecht, das Vertragspfandrecht. Sie begnügt sich also damit, eine neue Entstehungsart des Pfandrechts zu schaffen. Dies geht auch deutlich aus den Motiven[1]) hervor, die bedeuten, daß auf das Pfand, welches durch den Akt der Pfändung konstruiert wird, die in den einzelnen Rechtsgebieten rücksichtlich des Pfandrechts geltenden Rechtsnormen zur Anwendung kommen.

Wo aber die Zivilprozeßordnung die Wirkungen des materiellen Rechts nicht eintreten lassen will, sind sie von ihr ausdrücklich ausgeschlossen.

Nun behaupten einige[2]) Schriftsteller, daß eine solche Ausschließung in § 804 Abs. 2 enthalten sei, indem die Vorschriften des Faustpfandrechts[3]) nur „im Verhältnis zu anderen Gläubigern", nicht aber auch im Verhältnis zu Dritten zur Anwendung kämen. Nach dem Wortlaute dieses Paragraphen könnte man dies auch annehmen, doch ergibt sich aus seiner Entstehungsgeschichte die Unhaltbarkeit dieser Ansicht.

§ 709 Abs. 2 a. F. ZPO. trat an die Stelle des § 658 Abs. 2 des Entwurfes, wobei ausdrücklich hervorgehoben wurde, daß lediglich eine Spezialänderung, keine tiefere Modifikation des Entwurfes beabsichtigt sei.[4])

§ 658 Abs. 2 lautet:

„Kraft dieses Pfandrechts kann der Gläubiger aus dem gepfändeten Gegenstande seine Befriedigung vor anderen Gläubigern verlangen ... Das Pfandrecht steht dem Rechte der Gläubiger

---

[1]) In Hahns Mat. S. 450.

[2]) Neukamp zu § 803, 1 b α; Sydow-Busch zu § 804; s. auch Hassenpflug S. 92; Fischer-Krech S. 148.

[3]) Der Ausdruck Faustpfand ist dem BGB. fremd, aber sachlich mit Vertragspfand gleichbedeutend.

[4]) Prot. S. 373.

nach, welche kraft eines an dem gepfändeten Gegenstande ihnen zustehenden speziellen Pfand- oder Vorzugsrechts den Faustpfandgläubigern vorgehen".

Aus diesem Wortlaut ergibt sich ganz unzweideutig, daß es sich nur um Feststellung der Rechtsverhältnisse zwischen Pfändungspfandgläubiger und anderen Gläubigern handelt, ein Schluß auf die Nichtanwendbarkeit der Vorschriften des Vertragspfandrechts auf Dritte aber nicht gestattet ist. Auch der Anlaß seiner Entstehung weist darauf hin.[1] Er ist nämlich nicht geschaffen worden, um die Wirkungen des Pfandrechts abzugrenzen, sondern um die Schwierigkeiten der Ausführung des Abs. 1 in einer der Intention des Entwurfs entsprechenden Weise zu überbrücken, die sich andernfalls bei der Verschiedenheit des zur Zeit des Inkrafttretens der Zivilprozeßordnung geltenden Rechts ergeben hätte. Mithin kommen die Vorschriften über das Vertragspfandrecht auch beim Pfändungspfandrecht Dritten gegenüber zur Anwendung.[2]

3. Der Gläubiger erwirbt durch Pfändung von Sachen Dritter kein Pfandrecht.

Für den Eigentumserwerb durch Veräußerung des Pfandes macht es einen Unterschied, ob dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht oder nicht. § 804 ZPO. sagt in bezug hierauf nur, daß durch die Pfändung für den Gläubiger ein Pfandrecht entstehe, und in Verbindung mit ihm bestimmt § 808 ZPO. die formellen Voraussetzungen der Gültigkeit der Pfändung, nämlich Besitzergreifung durch den Gerichtsvollzieher und schuldnerischer Gewahrsam der Pfandsache. Hiernach könnte man annehmen, wenn man sich, wie Staub,[3] streng an den Wortlaut der Zivilprozeßordnung hält, daß ein materiell vollgültiges Pfandrecht durch die Tatsache der Pfändung zur Entstehung gelange,[4] soweit nur die

---

[1] vgl. Hahns Mat. z. ZPO. Bd. 1 S. 450.

[2] So auch die herrschende Meinung; Petersen zu § 804 Anm. 1; Struckmann-Koch zu § 803 a 3; Seuffert zu § 804 a 3; Wilmowski-Levi zu § 804; Gaupp-Stein zu § 804 III; RG. Bd. 26 S. 104.

[3] JurW. 1888 S. 201 f.

angeführten formellen Voraussetzungen der Pfändung — und das nehmen wir für unsere Arbeit schlechthin an — vorliegen.

Desgleichen hält es Bunsen[2]) für vollständig gleichgültig, ob der Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners oder eines Dritten befriedigt wird. Denn die Zivilprozeßordnung habe die Frage, inwieweit das Vermögen „des Schuldners" der Zwangsvollstreckung unterworfen sei, nicht beantwortet. Zudem habe sich andernfalls der Gesetzgeber in § 1 KO. einer Tautologie schuldig gemacht. Nach diesem Paragraph ist nämlich zur Konkursmasse „das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners zu rechnen, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört".[3]) Hierbei übersieht Bunsen, daß der Satz „welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört" nicht aufgenommen ist, um hervorzuheben, daß nur das dem „Schuldner" gehörige Vermögen zur Konkursmasse gehört, sondern um zu bestimmen, daß nur das „zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens" dem Schuldner gehörige Vermögen, nicht etwa auch das später erworbene zur Konkursmasse zu rechnen ist. Zum Erwerb eines materiell gültigen Pfandrechts ist vielmehr durchaus erforderlich, daß die materielle Voraussetzung des schuldnerischen Eigentums an der Pfandsache erfüllt ist.

Eine ausdrückliche Bestimmung, daß sich der Gläubiger bei der Zwangsvollstreckung nur an das Vermögen des Schuldners halten könne, hat die Zivilprozeßordnung allerdings nicht gegeben. Sie spricht nur von einer Zwangsvollstreckung in „das" Vermögen. Vermögen ist aber kein abstrakter Rechtsbegriff, sondern nur in Beziehung auf ein bestimmtes Subjekt denkbar. Daß dieses Subjekt aber nur der Schuldner ist, in sein Vermögen also auch nur die Zwangsvollstreckung erfolgen darf, ergibt sich mittelbar aus § 807, nach dem der Schuldner, um dem Gläubiger die Zwangsvollstreckung zu ermöglichen, ein Verzeichnis „seines" Vermögens vorzulegen hat, aus § 918, wonach der persönliche Arrest stattfindet, um die Zwangsvollstreckung in „das Vermögen des Schuldners" zu sichern, ferner aus § 779, nach dem eine Zwangsvollstreckung

[1]) Desgleichen neuerdings für das österr. Recht Demelius S. 50 Anm. 63.
[2]) S. 32.
[3]) Bunsen S. 73.

nach dem Tode des Schuldners in „den Nachlaß", also sein noch übrigbleibendes Vermögen, fortzusetzen ist.

Nur dann aber gehört eine bewegliche Sache zum Vermögen einer Person, wenn sie sich in ihrem Eigentum befindet.[1]) Staub vertritt den Standpunkt, es sei zwar ein materielles Pfandrecht entstanden, dies aber müsse dem Eigentum weichen. Wenn das Pfandrecht dem Eigentum weichen müßte, so wäre es das schwächere Recht. Es ist aber im Gegenteil das stärkere, das Eigentum beschränkende Recht. Ja, es ist sogar wesentlich für ein Pfandrecht, daß es die Kraft und Fähigkeit hat, ein ihm entgegenstehendes Eigentumsrecht des Schuldners zu überwinden. Durch die erfolgreiche Anstellung der nach Staub sich auf das Eigentum stützenden Interventionsklage treten aber die Wirkungen des von Staub behaupteten Pfandrechts nicht ein. Das in Frage stehende Recht wird vom Eigentum überwunden. Mithin kann es kein Pfandrecht gewesen sein.

Gegen Staubs Theorie spricht aber auch der allerdings erst in die neue Zivilprozeßordnung eingeführte § 806.

Dieser lautet:

„Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräußert, so steht dem Erwerber wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der veräußerten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu".

Dieser Paragraph setzt, wie Oertmann[2]) zutreffend ausführt, die Möglichkeit voraus, daß die Versteigerung einer Pfandsache dem Ersteigerer nicht schlechthin Eigentum verschafft. Denn andererseits wäre ein Mangel im Recht, den der Pfandveräußerer möglicherweise zu vertreten hätte, gar nicht denkbar. Nur dann aber ist die Möglichkeit vorhanden, daß der Ersteigerer nicht Eigentümer der Pfandsache wird, wenn der Veräußerer kein Pfandrecht an der Sache hatte. Denn man kann sich zwar wohl eine rechtliche Gestaltung denken, nach der eine formell korrekte Versteigerung den Ersteigerer kraft ihres publizistischen Charakters zum Eigentümer der Pfandsache macht, nicht aber den umgekehrten, daß

[1]) Wach, Handb. S. 420.

[2]) a. a. O. S. 25.

der Ersteigerer trotz des materiellen Pfandrechts des Gläubigers nicht Eigentümer derselben wird.

Wie Staub, steht auch Müller[1]) auf dem Standpunkte, daß durch die formell korrekte Pfändung ohne Rücksicht auf materielle Mängel ein materiellgültiges Pfandrecht entstehe.

Um seine Ansicht gegenüber § 806 ZPO., der von „Mängeln im Recht" spricht, aufrechterhalten zu können, stellt Müller, ohne jedoch hierfür Belege zu bringen, die These auf, § 806 rechne überhaupt nicht mit materiellen Mängeln im Recht, auf Grund deren die Versteigerung dem Erwerber möglicherweise kein Eigentum verschaffe, bezöge sich vielmehr nur auf formelle Mängel im Recht. Bei Vorhandensein dieser sei also noch genügend Raum für die Anwendbarkeit dieses Paragraphen. Zur Begründung seiner Ansicht über die Entstehung des Pfandrechts führt Müller aus: Das Eigentum an der Pfandsache sei nur dann von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn es offensichtlich wäre. Dies sei zumeist nicht der Fall. Es bedürfe alsdann einer Anfechtung der Pfändung von seiten des Dritteigentümers. Diese habe dadurch zu erfolgen, daß der Dritte im Wege der Klage gemäß § 771 ZPO. Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung geltend mache. Wenn nun eine solche Anfechtung notwendig sei, um die Unzulässigkeit der Pfändung auszusprechen, so ergebe sich hieraus die weitere Schlußfolgerung, daß die Pfändung ohne die erfolgte Anfechtung als wirksam zu gelten habe. Es träten somit ohne weiteres die Wirkungen der Vollstreckung ein. Hierzu gehöre in erster Linie die Entstehung eines materiellen Pfandrechts. Werde dieses Ergebnis von der herrschenden Ansicht unter der Begründung als unrichtig hingestellt, daß nach materiellem Recht in unserem Falle ein Pfandrecht nicht entstehen könne, somit auch ein Gleiches für das Prozeßrecht zu gelten habe, so sei dem entgegenzuhalten: Es ist völlig verfehlt, an alle prozessualen Erscheinungen ausschließlich den materiellen Maßstab anzulegen und die prozessualen Vorschriften den materiellen unterzuordnen. Das Prozeßrecht hat vielmehr durchaus die Kraft und Fähigkeit, aus sich selbst heraus sogar die obersten Grundsätze des materiellen Rechts zu durch-

[1]) a. a. O. S. 91 ff.

queren. Dies ergibt sich z. B. aus § 810 ZPO. Hier läßt die Prozeßordnung an wesentlichen Bestandteilen einer Sache, den Früchten auf dem Halm ein besonderes Recht, das Pfandrecht, entstehen.

Wie in diesem Falle das materielle Recht völlig außer acht bleiben soll, sei es bei der Pfändung dem Schuldner nicht gehöriger Sachen nur bei dem eigentlichen Pfändungsakte unberücksichtigt zu lassen. Hier entstehe zwar entgegen dem materiellen Recht ein vollgültiges Pfandrecht, die Wirksamkeit desselben könne jedoch nachträglich wieder aufgehoben werden.

Hierzu genüge dann freilich nicht die Existenz eines materiellen die Veräußerung hindernden Rechtes für sich allein, noch eine beliebige Art seiner Geltendmachung. Die Beseitigung des Pfandrechts könne vielmehr einzig und allein auf dem vom Prozeßrechte vorgeschriebenen Wege der Interventionsklage gemäß § 771 ZPO. erfolgen. Mit Müller halte ich das Prozeßrecht für durchaus imstande, das materielle Recht außer Kraft zu setzen. Doch ist dies in unserem Falle nicht geschehen.

Wir wollen davon absehen, daß die von Müller angenommene Abänderung des materiellen Rechts in der Prozeßordnung nirgendwo zum Ausdruck gekommen ist, wogegen sie in allen anderen vorkommenden Fällen deutlich zu erkennen ist.

Es soll nach Müller die Beseitigung des materiellen Pfandrechts durch die erfolgreiche Anfechtung der Pfändung bewirkt werden.

Um dies zu erreichen, muß entweder das auf das Anfechtungsmittel ergehende Urteil der Interventionsklage in sich selbst diese Kraft haben, oder aber es muß eine Bestimmung vorhanden sein, daß auf Grund dieses Urteils anderweitig die Aufhebung des Pfandrechts erfolgen kann.

Daß das auf die Interventionsklage ergehende Urteil nicht in sich selbst die Kraft hat, materielles Recht zu vernichten, wird eine Untersuchung der Rechtsnatur dieser Klage dartun.

Die Interventionsklage kann gesetzgeberisch verschieden gestaltet sein. Anfänglich nahm man bei ihrer Beurteilung den Ausgang von dem Rechte des Dritten und sah allgemein in Theorie und Praxis diese Klage lediglich als eine Funktion des

durch die Zwangsvollstreckung verletzten Privatrechts des Dritten an, als die gewöhnliche Klage des Eigentümers oder dinglich Berechtigten gegen die durch die Zwangsvollstreckung stattgefundene Beeinträchtigung ihres Rechts. § 771 zeige nur den prozessualen Weg an, auf dem der Dritte die Verletzung seines Rechts geltend machen müsse.[1]) Die Anhänger dieser Theorie müssen notwendig auf dem Standpunkte stehen, daß durch die Pfändung von Sachen Dritter ein materielles Pfandrecht nicht entsteht, da ja nach ihnen die Zulässigkeit der Interventionsklage auf dem Nichtentstandensein eines materiellen Pfandrechts beruht.

Dieser materiellen Theorie über die Rechtsnatur der Interventionsklage steht die immer siegreicher vordringende, zuerst von Voß aufgestellte Theorie gegenüber. Diese faßt die Interventionsklage als ein rein prozessuales Rechtsmittel auf, als eine Klage, die vom Prozeßrecht zum Zwecke der Ausfüllung einer Lücke des Privatrechts geschaffen ist.[2]) Anhänger dieser Theorie ist auch Müller. Er selbst charakterisiert[3]) die Interventionsklage als eine selbständige prozeßrechtliche Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des Pfändungsaktes.

Das Wesen einer solchen Feststellungsklage besteht nun aber darin, daß ein Urteil erstrebt wird, welches deklarativ die Existenz oder Nichtexistenz eines bestimmten privaten oder prozessualen Rechtsverhältnisses ausspricht, sich also in unserem Falle auf die Feststellung beschränken muß, daß die Pfändung von vornherein unwirksam gewesen ist. Eine solche bloß tatsächliche Feststellung kann aber, wie allgemein anerkannt ist, nicht in sich selbst die Kraft und Fähigkeit haben, materielles Recht abzuändern. Um als unmittelbare Folge dieses Urteils auch die von Müller behauptete Rechtswirkung der Beseitigung des materiellen Pfandrechts eintreten zu lassen, müßte man vielmehr die Interventionsklage schon als eine sogen. Rechtsgestaltungsklage auffassen.

---

[1]) Staub, Frommhold, Wilmowski-Levi, Seuffert; RG. Bd. 3 S. 191, Bd. 54 S. 467.

[2]) Anhänger dieser Theorie sind Voß, Fitting, v. Schrutka-Rechtenstamm, Planck, Stein, Gaupp, Anger, Petersen, Kohler, Zeitschr. für Zivilprozeß Bd. 29 S. 15.

[3]) a. a. O. S. 101 Anm. 15.

Der Fall einer solchen Klage liegt dann vor, wenn das Gesetz nicht unmittelbar aus einem gewissen Tatbestande — hier der Pfändung von Sachen Dritter — Rechtsfolgen entstehen läßt, hierzu vielmehr einen ausdrücklichen Ausspruch derselben — hier die Beseitigung des Pfandrechts — durch ein Urteil fordert.

Man kann diese Klagen in zwei Klassen einteilen. Erstens in solche, bei denen das Urteil eine Rechtswirkung mit rückwirkender Kraft herstellen oder vernichten soll, z. B. die Anfechtung einer Ehe oder die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes. In diesen Fällen ist zwar von Anfang an Nichtigkeit der Ehe usw. vorhanden, doch kann diese Nichtigkeit nicht vor Rechtskraft des auf die Anfechtungsklage ergehenden Urteils geltend gemacht werden.

Zu dieser Klasse ist die Interventionsklage jedenfalls nicht zu rechnen, da das Pfandrecht nach der hier besprochenen Lehre nicht von Anfang an nichtig, sondern tatsächlich rechtsgültig entstanden ist.

Zweitens gibt es eine Klasse, zu der solche Klagen gehören, die einen lediglich für die Zukunft wirksamen richterlichen Ausspruch verlangen, wie z. B. die Scheidung einer Ehe (§ 1564 BGB.) oder die Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes am Frauengute (§ 1418 BGB.). Hierzu würde event. auch die Interventionsklage zu zählen sein, indem sie auf Beseitigung des materiellen Pfandrechts ginge.

In allen Fällen, in denen einer solchen Klage stattgegeben ist, ist aber im Gesetze das aufzuhebende Recht oder Rechtsverhältnis namentlich bezeichnet und speziell verlangt, daß der ausdrückliche Ausspruch der Aufhebung desselben im Urteil hervorzuheben ist, und ferner die Bestimmung getroffen, daß diese Aufhebung mit Rechtskraft des Urteils eintritt.

Im § 771 ZPO. ist nun weder das aufzuhebende Recht, das Pfandrecht, erwähnt, noch auch von einer Aufhebung desselben die Rede. § 771 spricht vielmehr nur von dem Widerspruche gegen die Zwangsvollstreckung. Das Urteil erklärt somit auch entsprechend nur diese als unzulässig. Ferner wird durch dieses Urteil nicht wie bei jenen Klagen die Zwangsvollstreckung durch

die Tatsache der Rechtskraft aufgehoben. Der Berechtigte kann vielmehr auf Grund der Vorlegung dieses Urteils gemäß § 775 Ziff. 1 ZPO. die Einstellung derselben verlangen.

Um zu dem Müllerschen Resultate zu kommen, müßte man schon eine Zwienatur dieser Klage annehmen. Sie müßte zugleich Feststellungs- und Rechtsgestaltungsklage sein; Feststellungsklage bezüglich der Ungültigkeit der Pfändung, Rechtsgestaltungsklage für die Bestätigung des materiellen Pfandrechts. Im Urteil wird aber nur die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt, also nur einer Seite dieser Klage genügt, nicht aber auch die Aufhebung des Pfandrechts erwähnt. Man müßte also diese Rechtskraft des Urteils schon zwischen den Zeilen lesen. Zweifellos würde aber durch ein solches Absehen von jeder Analogie mit den typischen Fällen dieser Klagen ohne jede gesetzliche Unterlage der Anwendungsbereich derselben ganz bedeutend erweitert werden.

Hiergegen spricht aber die allgemeine Erwägung, daß die Anwendungsfälle der Rechtsgestaltungsklage nur als Ausnahmen zu betrachten und als solche in jedem Falle im Gesetze deutlich zu erkennen sind.[1])

Ferner ist eine analoge Ausdehnung dieser Klage auch deshalb mit größter Vorsicht aufzunehmen, weil derartige Klagen begrifflich nicht in das Gebiet der streitigen, sondern in das der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehören und nur deshalb in die Prozeßordnung aufgenommen sind, um ihnen vor allem eine kontradiktorische Verhandlung in den entwickelteren Formen des Zivilprozesses zu gewähren.[1])

Wenn aber die Beseitigung des Pfandrechts nicht unmittelbare Folge dieses Urteils sein kann, so muß sie auf andere Weise auf Grund der erfolgten Anfechtung der Pfändung geschehen können. Eine solche Möglichkeit ist aber in der Zivilprozeßordnung nirgends zum Ausdruck gekommen. Denn das Interventionsurteil gibt dem Berechtigten nur die Befugnis, gegen Vorlegung desselben von den Vollstreckungsorganen zu verlangen, daß die Zwangsvollstreckung eingestellt wird. Als Folge dieser Einstellung ist im Gesetze nur aufgeführt, daß gemäß § 776 ZPO.

---

[1]) vgl. Mot. zum BGB. I S. 369.

die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln aufzuheben sind. Hierunter sind aber nur die formellen Anordnungen zu verstehen, welche die Vollstreckungsorgane zwecks Durchführung der Vollstreckung getroffen haben. Von der Aufhebung des materiellen Pfandrechts spricht aber die Prozeßordnung nicht. Die Beseitigung der Vollstreckungsmaßregeln hat vielmehr den innern Grund ihrer Zulässigkeit in der Voraussetzung, daß ein Pfandrecht, wennschon es entstanden, wenigstens schon wieder beseitigt ist.

Nehmen wir aber auch einmal mit Müller an, daß das materielle Pfandrecht mit Rechtskraft des Interventionsurteils aufgehoben ist, so ist in demselben Augenblicke die Pfändung nach seiner Ansicht nichtig.

Hier aber liegen dann auch die Inkonsequenzen seiner Lehre zum mindesten ebenso „offen zutage" wie die von ihm behaupteten[1]) der herrschenden Ansicht, die von vornherein absolute Nichtigkeit der Pfändung von Sachen Dritter annimmt.

Die von ihm gegen die herrschende Meinung angeführten Argumente treffen nämlich auch für seine Lehre völlig zu.

Müller sagt, wäre die Pfändung in der Tat nichtig, so sei nicht einzusehen, weshalb sie dann trotzdem noch gemäß § 771 ZPO. angefochten werden müsse.

Tritt aber dieselbe Wirkung mit Rechtskraft der Anfechtungsklage ein, so ist gerade so gut nicht zu verstehen, weshalb denn diese Nichtigkeit nicht von Amts wegen zu berücksichtigen ist, sondern gemäß § 775 Ziff. 1 nur dann, wenn das vollstreckbare Urteil den Vollstreckungsorganen vorgelegt wird.

Bei absoluter Nichtigkeit der Pfändung, meint Müller, müßte ferner dem Schuldner die Möglichkeit gegeben sein, aus eigenem Rechte gegen die Vollstreckung vorzugehen.

Selbst aber der Ausspruch dieser Nichtigkeit im Interventionsurteil gibt dem Schuldner noch nicht einmal diese Möglichkeit. Denn gesetzt den Fall, das Urteil ergeht zwischen dem Drittseigentümer und dem Vollstreckungsgläubiger, so hat der Schuldner absolut keinen Anspruch darauf, in den Besitz eines Urteils zu kommen, um dasselbe den Vollstreckungsorganen zwecks Einstellung

[1]) a. a. O. S. 92.

der Zwangsvollstreckung vorlegen zu können, noch auch darauf, daß das Urteil von dritter Seite vorgelegt wird.

Ebenso ist nach Müller verwunderlich, daß die Pfändung bis zur Rechtskraft des Urteils, das die Unzulässigkeit der Pfändung ausspricht, gesetzlichen, insbesondere strafrechtlichen Schutz genießt.

Es unterliegt aber keinem Zweifel, daß die Vollstreckungsorgane, trotzdem sie möglicherweise aus zuverlässiger Quelle die Rechtskraft des Interventionsurteils erfahren haben, gesetzlich verpflichtet sind, ohne Rücksicht hierauf die Zwangsvollstreckung weiter zu betreiben, bis ihnen eben das vollstreckbare Urteil vorgelegt wird (§ 775 Ziff. 1 ZPO.).[1])

Weist aber das Gesetz selbst die Vollstreckungsorgane an, trotz event. Kenntnis der Rechtskraft des Interventionsurteils die Zwangsvollstreckung fortzusetzen, so wäre es nicht zu verstehen, wenn diese weiteren Vollstreckungsmaßregeln nicht denselben gesetzlichen Schutz genössen wie vorher.

Gegen die Ansicht Müllers spricht aber auch deutlich folgende Ausführung: Müller zieht aus der Tatsache, daß die Pfändung gemäß § 771 ZPO. angefochten werden müsse, die weitere Schlußfolgerung, daß somit ohne die erfolgte Anfechtung die Pfändung als wirksam zu gelten habe. Die erste Folge hiervon sei aber die Entstehung des materiellen Pfandrechts.

Läßt nun der Gläubiger im Vollbewußtsein der Rechtswidrigkeit durch seinen Gerichtsvollzieher Sachen Dritter pfänden, so ist unzweifelhaft, daß der Dritteigentümer auch in diesem Falle nur auf dem Wege der Interventionsklage gegen die Pfändung vorgehen, dieselbe anfechten kann. Somit muß nach Müller auch in diesem Falle die Pfändung vorab wirksam, und mithin auch ein materielles Pfandrecht entstanden sein. Hat nun in diesem Falle der Dritteigentümer die Anstellung der Interventionsklage verabsäumt, so hat er damit sein Anfechtungsrecht verloren. Die Pfändung hat alsdann dem Gläubiger ein unanfechtbares und vollwirksames Pfandrecht verschafft.

---

[1]) So auch § 815 Abs. 2, nach dem Zwangsvollstreckung fortzusetzen ist, wenn nicht eine Entsch. des Gerichts unter die Einstellung derselben binnen 14 Tagen beigebracht wird.

Trotzdem unterliegt es nach Müller keinem Zweifel, daß der Dritteigentümer bei bösem Glauben des Vollstreckungsgläubigers gemäß § 823 BGB. einen Schadensersatzanspruch gegen ihn geltend machen kann. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn, hat der Gläubiger in der Tat ein materiell gültiges Pfandrecht erlangt, so steht ihm hierdurch auch unbestreitbar das Recht zu, die Pfandsache zu veräußern. Durch die Versteigerung wird nun zwar das Eigentum eines andern verletzt, doch gibt das Recht dem Gläubiger hierzu durch die Erteilung eines materiellen Pfandrechts die Befugnis. Mithin kann sie nicht widerrechtlich sein. Die Widerrechtlichkeit der Verletzung ist aber notwendige Voraussetzung des § 823 und mit ihr fällt auch seine Anwendungsmöglichkeit.

Auch gegen den bösgläubigen Ersteigerer dieser vom bösgläubigen Gläubiger veräußerten Pfandsache würde jeder Anspruch des Dritteigentümers versagen müssen. Denn, wie schon oben bei der Kritik Staubs Lehre gezeigt ist, kann man sich nicht denken, daß der Gläubiger zwar ein materielles Pfandrecht erlangt hat, nicht aber der Ersteigerer bei formell korrekter Pfändung auch vollgültiges Eigentum an der Pfandsache erwirbt.

Durch Müllers Lehre würde also in der Tat der Schikane Tür und Tor geöffnet werden.

Die beiden andern noch in Betracht kommenden Theorien sind die der herrschenden Ansicht, daß die Pfändung von Sachen Dritter absolut und ipso iure nichtig sei und die Petscheks, daß durch die Pfändung nur ein formales Pfandrecht, eine publizistische Pfandverstrickung entstehe.

Beide Theorien leugnen übereinstimmend die Entstehung eines materiellen Pfandrechts. Es kommt somit für die Beantwortung unserer Frage nicht in Betracht, welcher von beiden man sich anschließen will.

Ich stehe nicht an, mich für Petschek zu erklären. Denn das Prozeßrecht kennt keine absolut wirkenden Nichtigkeiten. Solange nämlich die prozessualen Akte, die in formgerechter Weise vollzogen sind, nicht angefochten oder von Amts wegen beseitigt sind, haben sie volle Wirkung. Diese besteht bei der Pfändung darin, daß das Eigentum an der Pfandsache einer objektiv rechtlichen Beschränkung unterworfen wird, die sich als amtliche Beschlagnahme

der Pfandsache darstellt und als solche eine Entziehung der Pfandsache aus der Vollstreckungshaftung verhindert.[1]) Die Summe dieser Wirkungen wird man mit Petschek als „Pfandverstrickung“ [2]) bezeichnen können, die als notwendige Folge einer jeden formell korrekten Pfändung ohne Rücksicht auf materielle Mängel eintritt.

4. Der gute Glaube hat auf den Erwerb des Pfandrechts keinen Einfluß.

Nachdem wir im Prinzip die Entstehung eines Pfandrechts an den dem Schuldner nicht gehörigen Sachen abgelehnt haben, fragt es sich noch, ob nicht die Grundsätze über den gutgläubigen Rechtserwerb vom Nichteigentümer Anwendung zu finden haben. Dies ist für das Vertragspfandrecht in § 1207 BGB. ausgesprochen. Ist nun oben nachgewiesen, daß die Vorschriften des Vertragspfandrechts auf das Pfändungsrecht in vollem Umfange anzuwenden sind, so müssen zwingende Gründe vorliegen, weshalb man diesen Paragraphen ausschalten will. Solche sind aber gegeben.

§ 1207 rechnet nicht mit einem bereits entstandenen Pfandrecht, spricht vielmehr von der Verpfändung, also der Handlung, durch die ein Vertragspfandrecht entsteht. Die Entstehungsart der beiden Pfandrechte ist aber gerade das charakteristische Unterscheidungsmerkmal der ihrem Inhalte nach im wesentlichen gleichartigen Pfandrechte.[3]) Das Vertragspfandrecht entsteht nämlich, wie gesagt, durch Verpfändung, d. h. dadurch, daß der Schuldner dem Gläubiger die Pfandsachen vertragsmäßig zum Pfande bestellt, das Pfändungspfandrecht aber durch Pfändung, d. h. die zwangsweise Wegnahme von Sachen aus dem Gewahrsam des Schuldners durch ein staatliches Organ. Dies sind zwei voneinander so grundverschiedene Akte, daß sie „einer Analogie keinen Raum lassen“.[4]) „Selbst die höchste Bereitschaft des Schuldners, die Pfändung zu dulden, und seine tätigste Mitwirkung machen

---

[1]) Petschek a. a. O. S. 126; vgl. auch Riehl a. a. O. S. 78—80.

[2]) Petschek gebraucht den Ausdruck Verstrickung zwar nur für Forderungen, doch ist es unbedenklich, denselben auf das Gebiet der Sachpfändung zu übertragen.

[3]) Mot. z. BGB. III S. 796.

[4]) Oertmann S. 19.

die Pfändung noch nicht zur Verpfändung", sagt mit Recht Wolff[1]).

Über die Entstehung des Pfandrechts können wir also nur die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung gelten lassen.[2]) Aus ihr ist aber nirgends zu entnehmen, daß der bezüglich der Pfändung gutgläubige Gläubiger ein materielles Pfandrecht erwirbt, wenn ich auch nicht mit Oertmann[3]) annehmen kann, daß schon durch den in der neuen Zivilprozeßordnung eingeführten § 806 die gegenteilige Lehre „rettungslos zu Boden geschlagen werde". § 806 ZPO. bestimmt, daß dem Erwerber eines auf Grund der Pfändung veräußerten Gegenstandes wegen eines Mangels im Recht ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zusteht. Mit Mängeln im Recht sind Mängel im Recht des Vollstreckungsgläubigers gemeint, und zwar, da eine Beschränkung nicht gegeben ist, materielle wie formelle. § 806 setzt zwar voraus, daß die Pfändung nicht ohne Rücksicht auf das Eigentum an der Pfandsache ein materielles Pfandrecht erzeugt, spricht aber nicht gegen die Lehre, daß nur für den „gutgläubigen" Pfanderwerber an Sachen Dritter ein Pfandrecht entsteht. Denn auch bei dieser Annahme würde der Gläubiger immer noch kein Pfandrecht erwerben an Sachen, die dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sind, (§ 1207 i. V. mit § 935 BGB.) wie auch nicht bei allen formellen Mängeln im Recht.

Gegen die Anwendung der Grundsätze vom guten Glauben beim Pfändungspfandrecht spricht aber auch noch ein spezieller, innerer Grund. Die Grundsätze vom guten Glauben sind nämlich nicht allgemein auf jeden Rechtserwerb anwendbar, beschränken sich vielmehr auf den Erwerb durch Rechtsgeschäft. Die Pfändung hat aber nicht den Charakter eines privatrechtlichen Rechtsgeschäftes, ist vielmehr ein publizistischer Akt. Die gegenteilige Lehre stützt sich auf § 366 HGB., der den guten Glauben auch beim gesetzlichen Pfandrecht schützt, und will hierin eine allgemeine Ausdehnung der Anwendbarkeit des Prinzips vom guten Glauben

---

[1]) a. a. O. S. 5.
[2]) So auch Mot. z. BGB. III S. 197.
[3]) a. a. O. S. 20.

auf den Erwerb außer durch Rechtsgeschäft sehen.[1]) Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß § 366 HGB. nur eine Ausnahme statuiert, was die Motive zum Handelsgesetzbuch[2]) auch ausdrücklich bestätigen.[3])

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß für den Gläubiger, mag er gutgläubig sein oder nicht, durch Pfändung von Sachen Dritter ein materiell gültiges Pfandrecht nicht entsteht.

5. Der Drittеigentümer hat den Anspruch aus § 1244 BGB.

§ 1244 BGB. trifft nun Vorschriften über den Eigentumsübergang einer solchen als Pfand veräußerten Sache, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht. Dieser Paragraph hat, wie gezeigt, auf den analogen Fall des Pfändungspfandrechts Anwendung zu finden, da die Zivilprozeßordnung für den Eigentumsübergang keine Bestimmung getroffen hat.

Die Anwendbarkeit dieses Paragraphen ist aber nicht für alle Fälle einer Pfandveräußerung gegeben, vielmehr müssen gewisse Bedingungen notwendig erfüllt, nämlich der Verkauf entweder nach §§ 1232, 2 oder 1235 oder 1240, 2 erfolgt sein. Dies haben wir vorausgesetzt, denn die Sache soll nach § 1235 (§ 814 ZPO.) im Wege der öffentlichen Versteigerung veräußert sein. In § 1244 ist nun bestimmt, daß die Vorschriften der §§ 932—934, 936 entsprechende Anwendung finden sollen. § 935, der in seinem Abs. 2 von dem Eigentumserwerb an Sachen handelt, die im Wege der öffentlichen Versteigerung veräußert werden, ist hierbei ausgeschlossen, und zwar aus folgendem Grunde. § 935 stellt sich als Einschränkung des Eigentumserwerbs vom Nichtberechtigten an gestohlenen, verloren gegangenen oder sonst abhanden gekommenen Sachen dar. Diese Einschränkung ist im Abs. 2 wieder aufgehoben,

---

[1]) vgl. OLG. Hamburg, Entsch. v. 8. 5. 1891 in Seufferts Arch. Bd. 47 Nr. 9 S. 14. Im Gegensatz hiermit aber wieder Bendixen in der Hans. Gerichtsztg. Bd. 14 S. 99; desgl. RG. Bd. 26 S. 100.

[2]) S. 362.

[3]) Unschlüssig ist daher auch Grosfels S. 59, der die Unanwendbarkeit des § 1207 daraus herleiten will, daß das Pfändungspfandrecht kein „gesetzliches Pfandrecht" im Sinne des § 1257 BGB. sei.

soweit es sich um Sachen handelt, die im Wege der öffentlichen Versteigerung veräußert werden. Dies ist aber eine der notwendigsten Voraussetzungen, unter denen § 1244 BGB. überhaupt angewandt werden kann, somit erübrigt sich die Anwendung des § 935 für die Fälle der Pfandveräußerung gemäß § 1244 BGB. Eine unmittelbare Anwendung[1]) des § 935 ist daher m. E. unrichtig.

Nach dem für uns in Betracht kommenden § 932, 1 Satz 1 wird der Erwerber einer Sache auch dann Eigentümer, wenn die Sache dem Veräußerer nicht gehört, sofern er nur zur Zeit des Erwerbs bezüglich des Eigentums des Veräußerers — in analoger Anwendung auf unseren Fall bezüglich des Pfandrechts desselben — in gutem Glauben ist. Dieser aber ist dann nicht vorhanden, wenn der Erwerber weiß oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß der Veräußerer kein Pfandrecht an der Sache hatte. In diesen Fällen wird der Erwerber nicht Eigentümer der Sache, da er aber trotzdem den Besitz der Sache erlangt, hat der Dritteigentümer gegen ihn als den besitzenden Nichteigentümer den Eigentumsherausgabeanspruch nach § 985 BGB. Desgleichen hat er einen Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen, die der Eigentümer seit dem Erwerbe (§ 990, 1 Satz 1) gezogen (§ 987, 1) oder zu ziehen schuldhaft unterlassen hat, obgleich er sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ziehen konnte (§ 987, 2), sowie event. nach § 989 einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm dadurch entstanden ist, daß die Sache von der Zeit des Erwerbes an (§ 990, 1) infolge Verschulden des Erwerbers verschlechtert worden ist, untergegangen ist, oder aus einem sonstigen Grunde nicht mehr herausgegeben werden kann.

Ist der Erwerber gutgläubig, so erwirbt er unanfechtbares Eigentum an der Pfandsache. Der Dritteigentümer hat alsdann keinen Anspruch gegen ihn.

---

[1]) So Grosfels a. a. O. S. 35.

II. Die Ansprüche des Dritteigentümers gegen den die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger bezw. den Schuldner.

Wir kommen nunmehr zur Prüfung der Frage, ob und welche Ansprüche dem Dritteigentümer zu Gebote stehen, wenn der Ersteigerer vollgültiges Eigentum an der Pfandsache erlangt hat, gegen ihn also kein Anspruch geltend gemacht werden kann.

1. Die Geltendmachung der privatrechtlichen Ansprüche wird durch die Beendigung der Zwangsvollstreckung nicht berührt.

Zur Ablehnung jeglichen materiellen Anspruchs gegen den Gläubiger nach Beendigung der Zwangsvollstreckung kommt Voß.[1] Er führt aus: das Prozeßrecht geht, da es mit öffentlichen Interessen eng verknüpft, dem Privatrechte der Parteien vor. Eine prozessuale Maßregel muß schon als solche von der Einwirkung Dritter möglichst unabhängig sein. Deshalb verhält sich auch die Zwangspfändung zu dem entgenstehenden Eigentumsrechte Dritter anders als eine private Verletzung desselben. Denn die Rechtsordnung selbst ist es, die in die Privatrechtssphäre Dritter eingreift. Ein Vorgehen gegen einen solchen Eingriff kann daher erst dadurch ermöglicht werden, daß „dieselbe Prozeßordnung" hierzu eine Handhabe bietet. Dies hat sie durch Schaffung der Interventionsklage getan. Ist diese somit versäumt, so ist jeder Anspruch gegen den Gläubiger ausgeschlossen.

Die Ansicht von Voß ist insoweit richtig, als gegen die Zwangsvollstreckung als solche nur mit den Mitteln des Prozeßrechts vorgegangen werden kann und diese mit Beendigung der Zwangsvollstreckung von selbst wegfallen. Unrichtig aber ist, daß die Verabsäumung der prozessualen Rechtsbehelfe nun auch die Ausschließung aller privatrechtlichen Ansprüche gegen den Gläubiger zur Folge habe. Hierzu bietet die Prozeßordnung nicht den geringsten Anhalt.[2]

---

[1] Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 79 S. 312 und bei Ihering Bd. 23 S. 43 ff., insbesondere S. 77 und OLG. Celle bei Seuffert Bd. 43 Nr. 247, allerdings nur unter der Begründung, daß andernfalls für den Verkehr ein Zustand außerordentlicher Rechtsunsicherheit geschaffen würde.

[2] vgl. RG. Bd. 40 S. 288, Bd. 13 S. 180; Güthermann S. 31;

Auf gleichem Standpunkte wie Voß steht Müller.[1]) Er behauptet: Wenn die Anfechtung der Pfändung durch die Interventionsklage des § 771 ZPO. notwendig ist, um die Unzulässigkeit der Pfändung durch Urteil auszusprechen, so ergibt sich hieraus die weitere Schlußfolgerung, daß die Pfändung ohne die erfolgte Anfechtung wirksam ist. Müller stützt sich hierbei auf folgende Erwägungen: Verpfändet ein Schuldner seinem Gläubiger eine fremde Sache unter Darlegung der Eigentumsverhältnisse, so erwirbt der Gläubiger gemäß § 185 BGB. vollgültiges Pfandrecht an derselben, und zwar mit rückwirkender Kraft, wenn der Eigentümer nachträglich zu der Pfändung seine Zustimmung erteilt.

In analoger Anwendung muß ein gleiches beim Pfändungspfandrecht der Fall sein. Dieser ausdrücklichen Genehmigung wird man aber auch die stillschweigende gleichzustellen haben und eine solche schlechthin stets dann annehmen müssen, wenn die Anstellung der Interventionsklage verabsäumt ist. Denn alsdann rechtfertigt sich die Annahme einer solchen aus dem allgemeinen Grundsatze, daß die Unterlassung einer Abwehr, welche vom Gesetzgeber ausdrücklich zur Pflicht gemacht ist, einem Verzichte gleichzuachten ist.

Ich stehe nicht an, zu bestreiten, daß die §§ 185, 184 BGB. auch auf das Pfändungspfandrecht anzuwenden sind, der Gläubiger also dann ein materielles Pfandrecht erwirbt, wenn der Drittеigentümer der Pfändung zustimmt. Verfehlt aber ist die Folgerung, daß diese Zustimmung mit Verabsäumung der Interventionsklage als gegeben gelten muß. Vielmehr gibt der Drittеigentümer hierdurch lediglich, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, seine Zustimmung zu der Durchführung des Zwangsvollstreckungsverfahrens. Dies tritt klar und deutlich an folgenden Beispielen zutage: Der Dritteigentümer glaubt, unter den momentanen Verhältnissen keine durchschlagenden Argumente für die Behauptung seines Rechts zur Hand zu haben, während er weiß, daß ihm solche nach einiger Zeit zu Gebote stehen. Oder er ist durch Ab-

---

Frommhold S. 207 ff.; Landsberger S. 23; Koffka S. 163; Jacobi S. 181.

[1]) a. a. O. S. 91 f.

wesenheit verhindert, zu intervenieren, während für den Beweis seines Rechts seine Anwesenheit nötig erscheint. Hieraus aber die Zustimmung des Drittеigentümers zur Pfändung zu folgern, ist unberechtigt. Es hat somit denn auch die Unterlassung der Interventionslage nur die Folge, daß die Zwangsvollstreckung so behandelt wird, als sei die Pfändung materiell wirksam, weshalb die weiteren Zwangsvollstreckungshandlungen als zulässig und gerechtfertigt erscheinen.[1])

2. Die Ansprüche auf Herausgabe des Pfanderlöses.

Mit seltener Einmütigkeit gab bisher fast die gesamte Literatur dem Drittеigentümer einen Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger gemäß § 816 BGB. auf Herausgabe des Pfanderlöses.

Erst in neuester Zeit hat sich eine Gegenströmung gegen diese Ansicht geltend gemacht, und zwar nach zwei verschiedenen Richtungen hin. Prüfen wir zunächst an Hand der herrschenden Meinung den Anspruch aus § 816 BGB.

a) Der Bereicherungsanspruch aus § 816 BGB. gegen den Gläubiger.

§ 816 BGB. lautet:

Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet.

α) aa) Die speziellen Voraussetzungen dieses Paragraphen sind erfüllt. Der Begriff einer Verfügung ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht definiert, aus ihm ist aber zu entnehmen, daß zu einer solchen Verfügung zunächst die Betätigung eines bestimmten, auf Änderung der rechtlichen Verhältnisse einer Sache hinzielenden Willens gehört. Daher scheiden die rein tatsächlichen Verfügungen über einen Gegenstand aus diesem Begriffe aus.[2])

Aber auch nicht alle auf einen solchen Rechtserfolg gerichteten Handlungen fallen unter ihn, vielmehr sind hierunter nur Rechts-

[1]) So auch die herrschende Meinung.

[2]) vgl. Mot. I S. 128.

geschäfte zu verstehen, und zwar nur solche, durch welche unmittelbar ein Recht übertragen, belastet oder aufgehoben wird.[1]) — Zweifellos ist hiernach der privatrechtliche Verkauf einer Sache eine Verfügung über dieselbe. Fällt aber auch ein durch öffentliche Versteigerung im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgter Verkauf unter diesen Begriff? In den §§ 135, 161, 184, 353, 499, 883, 2115 BGB. werden den rechtsgeschäftlichen Verfügungen die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgten ausdrücklich gleichgestellt. Aus dem Grunde, daß unser Fall von diesen Paragraphen nicht mitumfaßt wird, könnte man folgern, daß die Bestimmung für ihn nicht gilt. Dem steht jedoch entgegen, daß die Gleichstellung in den betr. Paragraphen, wie die Motive betonen,[2]) nur im Interesse der Deutlichkeit besonders hervorgehoben ist, die allgemeine Anwendbarkeit damit also nicht in Frage gestellt werden soll.

Wer trifft nun eine solche Verfügung? Läßt man den Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung auf Grund eines privaten Auftragsverhältnisses zwischen ihm und dem Gläubiger, also als dessen Vertreter, vornehmen (die privatrechtliche Theorie),[3]) so unterliegt es keinem Zweifel, daß der Gläubiger der Verfügende ist.

Betrachtet man dagegen die Zwangsvollstreckung und als Teil derselben auch die Veräußerung als einen Akt der öffentlichen Gewalt, den der Staat durch den Gerichtsvollzieher als seinen Beamten vornehmen läßt (die publizistische Theorie),[4]) so ist streng genommen der Gerichtsvollzieher der Verfügende. Wird aber diese Verfügung auch nicht formell durch den Gläubiger getroffen, so ist sie doch wiederum eine solche, die nur auf Antrag und im eigensten Interesse des Gläubigers für ihn vorgenommen wird. Sie läßt sich also sehr wohl einer Verfügung des Gläubigers selbst im Wege der Analogie gleichstellen.[5])

[1]) Planck, BGB. I S. 148; Cosack a. a. O. S. 149; Fischer-Henle S. 49; Enneccerus-Lehmann I S. 138.

[2]) Anhänger derselben RG. Bd. 16 S. 399, Bd. 9 S. 363, Bd. 43 S. 180; Struckmann II S. 137; Gaupp-Stein II § 753, 1; Petersen II § 753, 1; Gruchot Bd. 36 S. 497 mit weiterer Literatur.

[3]) Planck I S. 137; Oertmann S. 28; Wolff S. 12; Freund S. 34.

[4]) Oertmann a. a. O.

[5]) Ein näheres Eingehen auf den in der Literatur zur Genüge nach allen

Nur Freund[1]) kommt zu dem Ergebnis, daß der Gläubiger deshalb nicht als Verfügender im Sinne des § 816 in Betracht kommen könne, weil eine Gleichstellung der rechtsgeschäftlichen und der im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgten Verfügungen nur bei Verfügungen des Schuldners, nicht aber bei solchen des Gläubigers vom Gesetz bestimmt sei. Und in der Tat ergibt eine Vergleichung der in Betracht kommenden Gesetzesstellen, daß in diesen nur eine Gleichstellung mit Verfügungen des „Schuldners" vorgesehen ist. Doch ist es unbegründet, dem Gesetzgeber hierbei die Absicht zu unterschieben, er habe eine Gleichstellung mit Verfügungen des „Gläubigers" ausschließen wollen. Daß eine solche vielmehr nicht vorhanden gewesen ist, ergibt sich aus den Motiven,[2]) und zwar aus dem von Freund[3]) selbst zitierten Satze, in dem es heißt, daß für diese Gleichstellung eine Identität dessen, gegen den die Zwangsvollstreckung erfolge, und des Veräußerers nicht erforderlich sei. Mithin ist auch eine solche mit Verfügungen des „Gläubigers" vorgesehen.

bb) Daß der Gläubiger zu der Verfügung „nicht berechtigt ist", ergibt sich daraus, daß er kein materiellgültiges Pfandrecht an der gepfändeten Sache hatte; denn nur ein solches gibt ihm ein Recht zum Verkauf.

cc) Die Veräußerung ist ferner dem Berechtigten — als solcher kann nur der Dritteigentümer in Frage kommen — gegenüber wirksam; denn der Dritteigentümer verliert sein Eigentum, wenigstens setzen wir das voraus.

β) Da alle in § 816 aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind, ist der Anspruch aus ihm gegeben. Der Gläubiger ist dem Dritteigentümer zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten, des Versteigerungserlöses, verpflichtet. So folgern Meißner[4]) und Kuhlenbeck.[5])

Seiten hin ausgesponnenen Streit zwischen den Anhängern dieser beiden Theorien erübrigt sich also für unser Thema.

[1]) a. a. S. 36.

[2]) I S. 128.

[3]) a. a O. S. 36.

[4]) a. a. O. zu § 816.

[5]) a. a. O. zu § 816; desgl. OLG. Stuttgart in seiner Entscheidung vom 22. 3. 1901 bei Falkmann-Mugdan Bd. 2 S. 353.

Dem ist jedoch keineswegs beizutreten. § 816 BGB. steht nämlich unter dem Titel „Ungerechtfertigte Bereicherung". Mangels einer besonderen Ausschließung kommen also die allgemeinen Voraussetzungen für die Ansprüche aus den von diesem Titel umfaßten Klagen auch für § 816 in Betracht. Eine solche ist, wie schon der Titel sagt, das Vorhandensein einer Bereicherung.

a) Obige[1]) stützen sich nun darauf, daß eine besondere Ausschließung der Bereicherungsvoraussetzung in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe und auch dadurch zum Ausdruck gekommen sei, daß man das Wort „Bereicherung" vermieden habe.

aa) § 816 BGB. ist gegeben zur Ergänzung des § 812 BGB., indem er alle die Fälle umfassen soll, in denen die Anwendbarkeit des § 812 deshalb in Frage steht, weil der Empfänger nicht direkt auf Kosten des andern bereichert ist.[2]) Nirgends aber ist darauf verwiesen, daß der Umfang seiner Haftung ein anderer sei wie der des § 812. Vielmehr spricht gerade der gleiche Wortlaut dort: „hat jemand etwas erlangt, so ist er zur Herausgabe verpflichtet", hier: „Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten" für die Gleichheit der Herausgabepflicht.

Der Umfang der letzteren wird in § 818 BGB. näher bestimmt. Nach diesem Paragraph ist dieselbe ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist, oder positiv: ein Anspruch des Berechtigten besteht nur insoweit, als der Empfänger noch bereichert ist. Er setzt also voraus, daß zur Zeit der Geltendmachung des Anspruchs eine Bereicherung noch vorliegen muß. § 818 spricht allerdings nur von dem Wegfall einer, also vorher vorhandenen, Bereicherung, doch hat man ihn unbedingt auch auf den Fall zu beziehen, in dem eine Bereicherung überhaupt nicht eingetreten ist. Sonst käme man zu dem durchaus unbefriedigenden Ergebnis, daß der nachherige Fortfall der Bereicherung die Herausgabepflicht des Gläubigers ausschließe, gleich bei Empfang der Bereicherung zutage getretene Ausschließungsmomente die Haftung dagegen voll bestehen ließen.

Erlangt haben und bereichert sein sind aber keine identischen

---

[1]) a. a. O. Anm. zu § 816.

[2]) vgl. Planck zu § 816a.

Begriffe. Bereicherung liegt nur dann vor, wenn eine allgemeine Besserung der Vermögenslage eingetreten ist.

Erlangt haben bedeutet, nur etwas in sein Vermögen bekommen haben, ohne Unterschied, ob damit eine Vermögensvermehrung verbunden ist oder nicht.

bb) Zu entscheiden ist also, ob eine solche Vermögensvermehrung stattgefunden hat.

Bei der Beantwortung dieser Frage haben wir zunächst zur Zivilprozeßordnung Stellung zu nehmen, und zwar zu § 819. Dieser bestimmt, daß die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners gilt. In welchem Verhältnis steht diese Zahlung zu der des materiellen Rechts? Das Reichsgericht[1]) erachtete sie als materiell gültige Zahlung und ließ somit die Forderung des Gläubigers ohne weiteres untergehen. Die Ablehnung dieser Ansicht ergibt sich aus den Motiven.[2]) Der Gesetzgeber hat nämlich nur die Folgen der Befreiung des Schuldners schon mit der Zahlung des Versteigerungserlöses an den Gerichtsvollzieher eintreten lassen wollen, die Möglichkeit einer Anfechtung der Zahlung als einer vom Schuldner geleisteten aber nicht in Frage gestellt.[3])

Zudem wäre es eine sonderbare Gleichstellung zweier so verschiedener Zahlungen. Bei der freiwilligen Zahlung ist der Schuldner die handelnde Person, von seinem Willen hängt die schuldtilgende Wirkung ab. Bei der Zwangsvollstreckung dagegen ist der Erlös durch die lediglich einseitige Tätigkeit des Gläubigers bezw. des Gerichtsvollziehers verschafft. Der Gläubiger hat sich also selbst für seine Forderung befriedigt.

Ferner sagt des Gesetz nur, daß die Empfangnahme des Erlöses als „Zahlung" gelte, nicht aber, daß hierdurch auch die Übergabe an den Gläubiger ersetzt sei. Es spricht nicht von dem dinglichen, sondern lediglich dem persönlichen liberatorischen Effekt der Zahlung. Nur durch Übergabe kann aber das Eigentum an einer beweglichen Sache gemäß §§ 929 ff. BGB. auf den Erwerber

[1]) In seiner vielgenannten Entscheidung RG. Bd. 13 S. 180.

[2]) In Hahns Mat. I S. 454.

[3]) In Bd. 40, S. 291 und Bd. 43 S. 181 ist auch das RG. von dieser Ansicht wieder abgegangen.

übergehen. Übergabe und Zahlung sind aber keineswegs identische Begriffe. Denn einerseits braucht die Übergabe einer Sache nicht in der Absicht zu geschehen, eine Zahlung zu bewirken, eine Schuld zu tilgen, kann vielmehr lediglich abstrakt sein. Andererseits stellt sich die Erfüllung einer Schuld keineswegs immer als eine Übergabe dar.

Man denke z. B. an die Aufrechnung. Ja selbst der spezielle Sonderfall der Erfüllung, den man als Zahlung bezeichnet, erfolgt nicht immer durch eine Übergabe, z. B. bei der Anweisung. Hierbei leistet der Angewiesene an den Anweisungsempfänger und befreit sich hierdurch von seiner Schuld gegenüber dem Anweisenden. Diese Leistung gilt als Zahlung des Angewiesenen an den Anweisenden, obgleich der Anweisungsempfänger die Leistung in eigenem Namen erhebt.[1])

Eine andere Ansicht geht dahin,[2]) daß die Zahlung im Sinne des § 819 ZPO. überhaupt keine materiellen Wirkungen habe, § 819 bestimme vielmehr nur den Zeitpunkt, an dem die Wirkungen einer solchen Zahlung, wenn sie materiell zu Recht bestände, eintreten. Gegen diese Ansicht spricht deutlich die Fassung des § 819, da der Nachsatz „sofern nicht dem Schuldner nachgelassen ist, durch Sicherheitsleistung ... die Vollstreckung abzuwenden", dann schlechthin unverständlich ist, wenn man der Zahlung nur die Bedeutung des Zeitpunktes der Zahlung beilegen würde.[3])

Die herrschende Ansicht faßt die Zahlung nur im Innenverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner als materielle Zahlung auf. Dritten gegenüber habe diese aber nur dann Wirknng, wenn die Voraussetzungen einer materiell rechtsgültigen Zahlung überhaupt vorlägen. Aber auch diese relative Schuldtilgung zwischen Gläubiger und Schuldner bestehe nur bis zu dem Zeitpunkte, in dem die Ungültigkeit der Zahlung durch die Kondiktion von Dritten geltend gemacht werde, alsdann lebe die alte Forderung wieder auf[4])

---

[1]) vgl. Oertmann S. 25 f.

[2]) v. Schrutka-Rechtenstamm II S. 93; v. Mayr S. 290; Lüttich Seite 39.

[3]) So auch Oertmann S. 43.

[4]) So RG. Bd. 40 S. 292; LG. Beuthen im Recht 1900 S. 420.

und der Dritteigentümer habe auf Grund des Eigentumserwerbs des Gläubigers am Pfanderlöse bezüglich dieses den Eigentumsbereicherungsanspruch aus § 816 BGB.

C. Prüfung der Wolffschen Ansicht bezüglich des Eigentumsüberganges des Pfanderlöses auf den Dritteigentümer.

Wir hatten bei der Durchführung der herrschenden Ansicht ohne weiteres die bislang unbestrittene Annahme gemacht, daß der Gläubiger auch wirklich Eigentümer des Pfanderlöses geworden ist. Gegen diese Ansicht wendet sich Wolff.[1]) Er vertritt folgenden Standpunkt:

α) Die Frage, ob der Gläubiger Eigentümer des Versteigerungserlöses geworden ist, ist nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 929 f. BGB. zu bejahen, da alle Voraussetzungen der Eigentumsübertragung, Willenseinigung und Übergabe, erfüllt sind. Es fragt sich aber noch, ob nicht diese Paragraphen einer Spezialbestimmung, die für den Eigentumserwerb am Pfanderlös gegeben ist, weichen müssen. Auf eine solche Bestimmung haben wir § 1247 BGB. zu prüfen, der, wie gezeigt, auch für das Pfändungspfandrecht Geltung hat. Er sagt: Das Eigentum am Pfanderlös geht nur insoweit auf den Pfandgläubiger über, als ihm der Pfanderlös gebührt, d. h. soweit er ein Recht auf denselben hat. Der Überschuß tritt an die Stelle des Pfandes, wird also Eigentum des Pfandeigentümers.

β) § 1247 scheint nur eine rechtmäßige Pfandveräußerung im Auge zu haben, da er korrekt von dem Erlös „aus dem Pfande" und von „dem Pfandgläubiger" spricht. Hier aber liegt eine Veräußerung ohne Pfandrecht vor, der Fall des § 1244 BGB. Diesem aber fehlt eine analoge Bestimmung. Zudem zieht § 1247 die Folgen des Eigentumsübergangs auf den Pfandeigentümer nur bezüglich des Überschusses; denn er sagt „im übrigen", rechnet also damit, daß wenigstens ein Teil des Erlöses dem Pfandgläubiger gebührt, sieht aber nicht, wie hier, den Fall vor,

[1]) a. a. O.

wo der ganze Erlös dem Pfandgläubiger nicht gebührt. Sein Wortlaut spricht also gegen die Ausdehnung auf die Fälle des § 1244. Es müssen somit gewichtige innere Gründe vorliegen, die trotzdem eine Einbeziehung unseres Falles fordern. Die Motive schweigen hierüber, ebenso fast die gesamte Literatur.

Zur Beantwortung dieser Frage wollen wir mit Wolff[1]) die Konsequenzen vergleichen, die sich ergeben für den Fall der Einbeziehung und Nichteinbeziehung des § 1244 in den § 1247. Die Fälle beider Paragraphen sind insoweit gleichartig, als es sich bei beiden darum handelt, wem der Erlös gebührt. Dies richtet sich nach dem Vorhandensein des Pfandrechts und der Höhe der Forderung des Gläubigers. Wir nehmen an, die Forderung des Gläubigers betrüge 300 Mk. Er pfändet eine Mobilie, z. B. ein Klavier, und versteigert sie. Der Erlös beträgt 380 Mk. Ist die Veräußerung rechtmäßig, so wird der Gläubiger Eigentümer des Pfanderlöses in Höhe seiner Forderung, also von 300 Mk. Der Rest von 80 Mk. tritt an die Stelle des Pfandes, wird also Eigentum des Pfandeigentümers.[2]) Ist die Veräußerung unrechtmäßig, so tritt nach Ansicht Wolffs der ganze Erlös nach § 929 BGB. in das Eigentum des Gläubigers. Dieser erlangt also mehr, wenn er unrechtmäßig, als wenn er rechtmäßig veräußert. Bei der Einbeziehung wird der unrechtmäßig veräußernde Gläubiger, da ihm gar nichts von dem Erlöse gebührt, auch Eigentümer keines Teils desselben.

Man könnte hiergegen einwenden, daß das Eigentum dem Gläubiger im Falle unrechtmäßiger Veräußerung durch die Bereicherungsklage des Dritteigentümers doch wieder entrissen werde. Trotzdem ergibt sich für den unrechtmäßig Veräußernden immer noch eine günstigere Rechtsposition wie für den rechtmäßig Veräußernden, da er sich wenigstens für den Eigentümer halten darf, jener nicht. Die Nichteinbeziehung hieße also die Unrechtmäßig-

---

[1]) a. a. O. S. 14 in Verbindung mit Planck und Biermann Bem. zu § 1247.

[2]) So die herrschende Ansicht, der ich mich anschließe; vgl. Planck III § 1247, 1; Staudinger III § 1277, 1 Cα; Endemann III § 1247; Biermann III § 1247, 5; Entsch. d. OLG. Braunschweig v. 18. 5. 1906 im Recht 1906 Nr. 1639 S. 687.

keit vor der Rechtmäßigkeit begünstigen. Dies spricht deutlich für die Einbeziehung des § 1244 in § 1247. Der Gläubiger wird also nicht Eigentümer des Pfanderlöses, dieser tritt vielmehr vermöge des in § 1247 ausgesprochenen Surrogationsgedankens an die Stelle des Pfandes, wird somit unmittelbar Eigentum des Dritteigentümers. Mithin hat dieser gegen den Gläubiger, als den besitzenden Nichteigentümer, den Eigentumsherausgabeanspruch aus § 985 BGB. auf Herausgabe des Pfanderlöses.[1])

Als eine unhaltbare Konsequenz dieser Ansicht will Bieber[2]) das Ergebnis des Falles bezeichnen, in dem der Ersteigerer bösgläubig ist. Da der Dritteigentümer aus diesem Grunde Eigentümer der Pfandsache geblieben sei, müsse er bei Anwendung des § 1247 BGB. folgerichtig noch dazu Eigentümer des Versteigerungserlöses geworden sein. Dies sei völlig unbefriedigend. Staudinger[3]) und Biermann[4]) halten dafür, daß in diesem Falle der § 1247 nicht Anwendung finden könne, „die rechtlichen Wirkungen eines Pfandrechts träten alsdann nicht ein". Eine Begründung dieser These fehlt. M. A. geht dahin: Der Pfandverkauf von Sachen Dritter verschafft dem bösgläubigen Ersteigerer gemäß § 932 Abs. 1 kein Eigentum an der Pfandsache. Der rechtliche Bestand der Pfandsache wird durch ihn also nicht berührt. Man wird rechtlich die Pfandsache noch als Pfand des Gläubigers zu betrachten haben. Da sie aber als solche noch vorhanden ist, so kann nicht kraft Surrogation etwas anderes, der Erlös, an ihre Stelle treten. Deshalb geht in diesem Falle der Erlös nach den allgemeinen Bestimmungen des § 929 BGB. in das Eigentum des Gläubigers.

γ) Diese im Anschlusse an Wolff gemachten Ausführungen sind auf den ersten Blick sehr bestechend und scheinen eine vorbehaltlose Annahme der Wolffschen Ansicht zu rechtfertigen. Voraussetzung der Surrogation ist, daß der Erlös dem Gläubiger nicht gebührt. Dies nimmt Wolff schlechthin an, wenn Sachen

---

[1]) Wolff S. 15; Lüttich S. 43; Sommer S. 34.
[2]) a. a. O. S. 32/33.
[3]) a. a. O. § 1247, 1 C β.
[4]) a. a. O. § 1247, 5.

Dritter gepfändet werden. Vom Standpunkte der herrschenden Ansicht müssen wir aber zu einem andern Ergebnisse kommen. Nach § 819 ZPO. gilt nämlich die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners. Diese Zahlung hat nach der herrschenden Ansicht im Innenverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner dieselben Rechtswirkungen wie eine materiell rechtsgültige Zahlung und hat eine relative Schuldtilgung zwischen beiden zur Folge. Dieser Paragraph verdient nun vor den allgemeinen Vorschriften des materiellen Rechts den Vorzug; denn er spricht die Rechtsfolgen eines Spezialaktes der Zwangsvollstreckung, nämlich der Empfangnahme des Versteigerungserlöses aus. Tritt aber kraft positiver Vorschrift des § 819 ZPO. relative Schuldtilgung ein und ist der Gläubiger in der Tat wahrer Gläubiger des Schuldners, so kann man doch nicht sagen, daß der Erlös dem Gläubiger „nicht gebühre". Naturgemäß kann aber die Empfangnahme des Erlöses nur bis zu solcher Höhe als „materielle Zahlung" gelten, in welcher tatsächlich die Schuld besteht; denn wo keine Schuld vorhanden ist, kann auch keine getilgt werden. Beträgt somit der Erlös 380 Mk. und besteht die Forderung nur in Höhe von 300 Mk., so gilt die Empfangnahme des Erlöses auch nur in Höhe von 300 Mk. als Zahlung des Schuldners, nicht aber der Rest von 80 Mk. Prüfen wir nun nochmals unter Zugrundelegung unseres Ergebnisses die Einbeziehung des § 1244 BGB. in § 1247. Der wirkliche wie auch der Putativpfandgläubiger erwerben beide Eigentum an dem Pfanderlöse in Höhe ihrer Forderung. Der Rest gilt nicht als Zahlung, gebührt also dem Gläubiger nicht, tritt vielmehr kraft Surrogation unmittelbar ins Eigentum des Dritteigentümers. Bei Nichteinbeziehung des § 1244 würde das Ergebnis das gleiche sein wie oben. Der ganze Pfanderlös träte ins Eigentum des Gläubigers. Das Ergebnis der Einbeziehung ist völlig befriedigend. Der wirkliche wie der Putativgläubiger wissen beide, daß ihnen die Hyperocha nicht gebührt; weder der eine noch der andere wird Eigentümer derselben. Soweit aber ihre Forderung reicht, ist es recht und billig, beide gleichmäßig zu behandeln. Denn der Putativgläubiger kann sich mit gleichem Fug und Recht für voll befriedigt halten wie der

wirkliche Gläubiger, da er ja nicht weiß, daß er Sachen Dritter gepfändet hat. Ferner werden beide in gleicher Weise den Erlös in Höhe ihrer Forderung sogleich für sich verwenden.

Dieses Ergebnis steht mit dem materiellen Recht in vollem Einklang, da der analoge Fall dort ganz gleich zu entscheiden ist. Nach materiellem Recht erwirbt nämlich der Putativgläubiger vollgültiges Pfandrecht, wenn ihm die Sache eines Dritten zum Pfande bestellt wird. Da er auf Grund dieses Pfandrechts die Pfandsache veräußert, so gebührt ihm auch der Pfanderlös, allerdings nur wieder in Höhe seiner Forderung. Nur die Hyperocha tritt an die Stelle des Pfandes, wird also Eigentum des Drittteigentümers.

Der dem Dritteigentümer nach der Ansicht Wolffs zustehende Eigentumsherausgabeanspruch bezüglich des ganzen Pfanderlöses ist auch im praktischen Leben von durchaus problematischem Werte. Denn der Gläubiger legt den Erlös wohl stets zu seinem anderen Gelde. Eine Vindikation desselben, die sich auf das Eigentum an den einzelnen Geldstücken stützen müßte, wird somit wegen der Vermischung derselben mit anderen wohl zu den größten Seltenheiten gehören. Es fragt sich alsdann, wenn überhaupt die Surrogationstheorie praktisch zu verwerten ist, welche weiteren Ansprüche begründet für den Dritteigentümer diese Vermischung des Erlöses, durch die ihm eine Vindikation abgeschnitten wird?

Den Vorgang der Vermischung kann man nicht als eine weitere „Verfügung" des Gläubigers ansehen, da er sich als vermeintlicher Eigentümer der Rechtswirkung dieses Vorgangs gar nicht bewußt wird, eine Verfügung aber, wie oben gezeigt, zum mindesten einen solchen auf die bestimmte Rechtswirkung gerichteten Willen voraussetzt.

Die Rechtsfolgen der Vermischung entspringen vielmehr unmittelbar aus dem Gesetz, und zwar aus den §§ 948 in Verbindung mit 947 BGB.

Einige Schriftsteller[1]) verneinen schlechthin die Anwendbarkeit dieser Paragraphen auf unabgegrenzte Mengen, wie ein Bar-

---

[1]) Endemann II S. 330; Kuhlenbeck II S. 106; Neumann I S. 493.

vermögen des vorliegenden Falles, und lassen alsdann das Eigentum an dem Erlöse auf Grund der praktischen Unmöglichkeit der Durchführung einer Vindikation für den nichtbesitzenden Teil untergehen. Sie geben ihm deshalb direkt den Anspruch aus § 812 BGB. in Höhe des Erlöses, da der Gläubiger durch die Vermischung des Erlöses auf Kosten des Dritteigentümers „in sonstiger Weise" bereichert sei.

Das Gesetz verweist nirgends auf die von ihnen behauptete Nichtanwendbarkeit. Ihre Ansicht ist somit nicht zu halten, wenn sich bei Anwendung obiger Paragraphen eine befriedigende Lösung ergibt.

Die §§ 948, 947 bestimmen: Werden bewegliche Sachen miteinander untrennbar vermischt, so werden die bisherigen Eigentümer Miteigentümer der vermischten Sachen im Verhältnis des Wertes ihrer Anteile zur Zeit der Vermischung. Ist eine Sache als Hauptsache anzusehen, so erwirbt ihr Eigentümer das Alleineigentum.[1])

Aus diesen Bestimmungen ergeben sich zwei Möglichkeiten. Die erste ist folgende: Es entsteht Miteigentum des Dritteigentümers an dem Barbestande des Gläubigers, in den der Erlös geflossen ist. Ein solches Miteigentum setzt aber stets bestimmte Quoten voraus. Diese ergeben sich aus dem Verhältnisse des Erlöses zu dem Barvermögen des Gläubigers zur Zeit der Vermischung. Dieses Verhältnis wird sich aber im praktischen Leben meist nicht ziffernmäßig berechnen lassen, da der Gläubiger wohl kaum jemals in der Lage sein dürfte, bei Erhebung des Anspruchs noch mit Bestimmtheit den einen Faktor des Verhältnisses, nämlich die Höhe des Geldes anzugeben, dem er zuvor den Erlös beimischte.

Die Motive erklären daher, daß die Vorschriften über die Vermischung auf nichtabgegrenzte Mengen keine Anwendung finden sollten. In der 2. Lesung wurde demgemäß ein Antrag eingebracht, diese Nichtanwendbarkeit auch ausdrücklich hervorzuheben. Dem wurde jedoch entgegengehalten, daß in diesem Falle

---

[1]) Eine Sondervorschrift wie das gemeine Recht bezüglich vermischter Geldstücke kennt das Gesetz nicht.

zwar nicht Miteigentum entstehe, aber möglicherweise Abs. 2 des § 947 in Betracht kommen könne. Dieser Ansicht schließe ich mich an. Einer der vermischten Teile ist als Hauptsache anzusehen. Welcher, ist nach der Verkehrsanschauung zu entscheiden.[1]) Diese wird wohl im allgemeinen dahin gehen, daß bei einem stets wechselnden Barbestande dieser als Hauptsache gilt.[2]) Der Gläubiger wird alsdann Alleineigentümer. Hierdurch erleidet der Dritteigentümer einen Rechtsverlust, sein Eigentum am Pfanderlös. Der Gläubiger aber erwirbt einen positiven Vermögensvorteil in Höhe des Erlöses. Diese Bereicherung kann der Miteigentümer gemäß § 951, 1 BGB. nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) zurückfordern.

Die Theorie Wolffs läuft also im wesentlichen auf die Ansicht der herrschenden Meinung hinaus, daß dem Dritteigentümer gegen den Gläubiger wieder nur ein Bereicherungsanspruch zusteht.

C. Vertretung der Oertmannschen Ansicht bezüglich der Bereicherungshaftung des Schuldners.

Gegen die Ansicht der herrschenden Lehre, daß der Gläubiger durch den Erlös bereichert werde, wendet sich mit aller Entschiedenheit Oertmann.[3]) Er führt seine Untersuchungen zurück auf das römische Recht, indem er eine Vergleichung verschiedener Aussprüche der für uns gerade auf dem Gebiete der Bereicherung „ewig vorbildlichen römischen Juristen" anstellt. Hierbei geht er von der unzweifelhaft richtigen Anschauung aus, daß die römischen Quellenstellen zwar heute keine formell bindende Kraft und authentische Bedeutung mehr hätten, aber doch mangels positiver Vorschriften im geltenden Recht ihre innere Bedeutung beibehalten hätten.

Zu den Individualisierungsmomenten des Forderungsrechts gehört, so führt er aus,[4]) die Persönlichkeit des Schuldners in weit höherem Maße wie die Person des Gläubigers. Dies ergibt sich gerade für das Gebiet der Bereicherungsansprüche aus

[1]) Mot. III S. 360.
[2]) Staudinger § 948, 3.
[3]) Im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 96.
[4]) a. a. O. S. 34.

dem römischen Recht mit hervorragender Evidenz. Dort ist nämlich bei der Beurteilung der Frage, ob eine grundlose Bereicherung vorliege, an mehreren dem unseren ähnlichen Fällen gezeigt, wie sehr es auf die Person des Leistenden ankomme, der sich irrtümlich für den Schuldner eines wahren Gläubigers gehalten hat.

So geben Pomponius D. XII, 6 l. 19 § 1 und Paulus eodem l. 65 § 9 dem Leistenden eine condictio, obgleich der Empfänger durch die Leistung nur „debitum sibi recipiat".

l. 19 § 1 lautet:

Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is, qui dat, non debitum dat, repetitio competit: veluti si is, qui heredem se vel bonorum possessorem falso existimans creditori hereditario solverit: hic enim neque verus heres liberatus erit et si quod dedit repetere poterit: quamvis enim debitum sibi quis recipiat, tamen si si, qui dat, non debitum dat, repetitio competit.

In l. 65 § 9 heißt es:

Indebitum est non tamen, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur aut si id, quod alius debeat alius quasi ipse debeat solvat.

Diesen Stellen anscheinend widersprechend lautet D. XII, 6 l. 44:

repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est.

Sie verweigert also dem zahlenden Nichtschuldner schlechthin eine condictio gegenüber dem Empfänger.

Um diese verschiedenen Stellen, von einem gemeinsamen Grundgedanken ausgehend, in Einklang zu bringen, vertritt Jung[1]) den Standpunkt, es sei zur Ausschließung der condictio nicht notwendig, daß der Leistende gerade namens des Schuldners die Schuld zahle, vielmehr könne die Forderung „auch in anderer Weise, durch den Gegenstand oder die Beziehung auf eine bestimmte Gegenleistung individualisiert werden", und eine solche Individualisierung genüge, die Kondiktion auszuschließen. Dabei scheint Jung aber zu übersehen — wie Oertmann[2]) mit Recht

[1]) S. 83 a. a. O.

[2]) S. 36 a. a. O.

anführt —, daß die beiden zuerst angeführten Stellen gerade verlangen, daß „der Gläubiger sein debitum erhalten hat, also die durch Inhalt und Umfang individualisierte geschuldete Leistung" und trotzdem die Rückforderung zulassen.

Oertmann trifft hier das Richtige. Nach seiner Ansicht genügt es nicht, daß die Leistung durch Inhalt und Umfang mit der zu zahlenden Schuld identisch ist, vielmehr muß dieselbe auch auf diese wirklich bestehende Schuld des Schuldners hin, und zwar in der speziellen Absicht gemacht sein, gerade diese Schuld zu tilgen. Sind alle diese Momente gegeben, so ist es ohne Belang, ob der Zahlende wirklich der Schuldner ist oder nicht, oder ob er sich irrtümlich für den Schuldner gehalten hat; eine Kondiktion gegenüber dem Empfänger ist ausgeschlossen.

Kann aber der leistende Nichtschuldner die Leistung vom Gläubiger kondizieren, so liegt der Grund hierzu nicht etwa darin, daß der Gläubiger an den Leistenden keine Forderung hatte, sondern darin, daß der Gläubiger nicht gerade das Geschuldete erhielt. Hätte er dieses, sein „suum", erhalten, so würde er sich mit Fug und Recht darauf berufen können, daß es grundsätzlich für die Tilgungswirkung der Zahlung nicht auf die Person des Leistenden ankomme, wie sich aus der 3. angeführten Pandektenstelle offensichtlich ergibt.

Dies gilt auch für unsern speziellen Fall. Denn hat der Gläubiger die Befriedigung zwar nicht aus dem Vermögen des Schuldners erhalten, so ist doch unzweifelhaft, daß er sie in der unzweideutigsten Beziehung auf die bestehende Schuld seines Schuldners, sozusagen nomine debitoris, und zwar gerade das Geschuldete, sein suum, erhalten hat.

Diese Ausführungen sprechen also dafür, daß der Erlös einer Kondiktion nicht unterliegt, und zwar wegen des Mangels einer „ungerechtfertigten" Bereicherung. Die weiteren Untersuchungen werden ergeben, daß überhaupt keine „Bereicherung" des Gläubigers vorliegt.

Wir gehen nochmals von § 819 ZPO. aus, in dem es heißt: „Die Empfangnahme des Erlöses gilt als Zahlung von seiten des Schuldners", und halten mit der herrschenden Ansicht dafür, daß diese Zahlung nur eine zwischen Schuldner und Gläubiger eintretende

relative Schuldbefreiung zur Folge hat. Nun folgert aber die herrschende Meinung, daß durch die Geltendmachung der Kondiktion von seiten des Dritteigentümers die bis dahin untergegangene Forderung wieder auflebe. Das hieße aber, dem Gläubiger, der bis zu jenem Zeitpunkte nicht bereichert ist, da er bis dahin seine Forderung verloren hat, etwas zurückgeben, nämlich seine Forderung, damit der Dritte Grund zur Bereicherungsklage hätte;[1] das wäre aber „eine bare aus dem Gesetz nicht zu entnehmende Willkür".[2] Nehmen wir ferner an, der Gläubiger erfährt, daß er Sachen Dritter gepfändet hat, dem Dritten also nach der herrschenden Ansicht zur Herausgabe des Erlöses verpflichtet ist, sobald dieser gegen ihn vorgeht. Die herrschende Meinung muß ihm auch in diesem Falle versagen, gegen seinen Schuldner vorzugehen, obgleich er weiß, daß er nicht endgültig befriedigt ist. Denn nach ihr ist der Gläubiger erst dann zur neuen Geltendmachung seines Anspruchs gegenüber dem Schuldner legitimiert, wenn der Dritte die Kondiktionsklage gegen ihn anstrengt.

Dem ist entgegenzuhalten: Sieht § 819 ZPO. zwar nur das Erlöschen des relativen Gläubigerrechts vor, so folgt daraus aber noch nicht, daß nun die Zahlung Dritten gegenüber überhaupt keine rechtliche Wirkung hat. Vielmehr müssen Dritte, deren Beziehungen zum Gläubiger in vielen Fällen, z. B. beim Gesamtschuldner, Bürgen usw., durch das „Vorhandensein" eines Forderungsrechts zwischen Gläubiger und Schuldner rechtlich beeinflußt werden, auch die zwischen beiden eingetretene Schuldbefreiung gegen sich gelten lassen.[3] Es kann sich der Pfändungspfandgläubiger also dem Pfandeigentümer gegenüber auf den Vermögensverlust berufen, den er durch die Liberation seines Schuldners erlitten hat, und dies Recht steht ihm mangels einer gegenteiligen Bestimmung auch für den Fall der Pfändung von Sachen Dritter zu. Hiermit steht auch die Auslegung der Bereicherungsparagraphen nicht in Widerspruch. Nach ihnen haftet der Gläubiger

---

[1]) vgl. Freund a. a. O. S. 31/32.
[2]) Oertmann S. 56.
[3]) Oertmann S. 44.

nur dann, wenn er eine positive, reine Vermögensmehrung erhalten hat. Eine solche ist aber wegen der in § 819 ZPO. angeordneten relativen Schuldtilgung nicht vorhanden.

Hiermit stehen, wie Oertmann weiter ausführt, sowohl die Grundsätze des römischen Rechts wie auch des heutigen in bestem Einklang. — Im römischen Recht gibt es eine Reihe von Fällen, in denen der Empfänger trotz des streng durchgeführten Vindikationsprinzips an fremden Sachen Eigentum erwirbt. Hierbei ergibt sich dann gleich die Frage: Wie wirkt dieser Eigentumserwerb an einer fremden Sache? Betrachten wir ihn von dem Verhältnisse des Dritteigentümers zum Empfänger ausgehend, so ist offensichtlich, daß es an einer den Eigentumsübergang rechtfertigenden causa fehlt. Der Empfänger ist dem Dritteigentümer gegenüber auf dessen condictio sine causa verhaftet. Alsdann kann aber dieser Eigentumserwerb, der dem Empfänger ja definitiv nichts verschafft hat, offenbar auch nicht auf das Kausalverhältnis zwischen ihm und dem Geber einwirken.

Oder aber umgekehrt: Man geht von dem Verhältnis des Gebers zum Empfänger aus und bringt den Erwerb in Verbindung mit dem zwischen beiden bestehenden Kausalverhältnis, das man hierdurch entweder für begründet oder gelöst erklärt. Alsdann hat der Erwerb hierin seine vollgültige causa, eine condictio sine causa des Dritteigentümers muß notwendig entfallen.

Grundsätzlich hat sich das römische Recht dieser zweiten Auffassung angeschlossen, wie z. B. aus folgenden Fällen genügend ersichtlich sein dürfte:

Gibt A dem B ein Darlehn mit dem Gelde des C, so kann C dieses von dem selbstverständlich gutgläubigen B nicht als ungerechtfertigte Bereicherung herausverlangen, weil B dasselbe auf Grund des Darlehns erhalten hat, sofern B nur durch die gutgläubige Konsumtion Eigentum an dem Gelde erhalten hat. Dies geht unzweideutig aus l. 19 § 1 D. XII, 1 hervor, in der Julian sagt:

nam omnimo qui alienam pecuniam credendi causa dat,

consumpta ea habet obligatum eum qui acceperit: item qui solutum dederit liberatur ab eo qui acceperit.

Denselben Grundsatz stellt Paulus bezüglich dieses Kondiktionsausschlusses in dem Falle auf, wo der Erwerber an einer ihm solvendi causa übergebenen fremden Sache durch Ersitzung Eigentum erlangt hat, indem er in l. 60 D. XLVI, 3 sagt:

is qui alienum hominem in solutum dedit, usucapio homine liberatur.

Dasselbe ergeben die oben angeführten Stellen bezüglich der Zahlung eines sich für den vermeintlichen Schuldner haltenden Dritten.[1])

Ich kann mich somit Oertmann anschließen, wenn er zu dem Ergebnisse kommt[2]): „Eine Leistung oder ein sonstiger Erwerb, den jemand gutgläubig auf ein zu begründendes oder zu lösendes Kausalverhältnis hin erlangt hat, ist auf dieses Kausalverhältnis selbst dann zu verwenden, wenn sie aus fremden Mitteln erzielt ist, und erhält dadurch ihre iusta causa. Grundlos bereichert auf Kosten des betroffenen Dritten ist nicht der Empfänger, sondern der in seinem Kausalverhältnis zu jenem dadurch um einen entsprechenden Betrag günstiger gestellte Geber. Der Standpunkt der Römer ist also überall nicht der: weil Kondiktion des um sein Recht gebrachten Dritten, deshalb kein Zustandekommen der Kausalwirkung zwischen Geber und Empfänger, sondern gerade umgekehrt: weil Kausalwirkung zwischen den beiden letzteren, deshalb keine Kondiktion des Dritten gegen den Empfänger, sondern gegen den Geber".

Diese römische Lehre steht mit den heutigen bürgerlichrechtlichen Anschauungen in fast völligem Einklang. Eine unbedeutende Nuance besteht nur für den angeführten Fall des Darlehns darin, daß das Eigentum an dem Gegenstande des Darlehns nicht erst durch die gutgläubige Konsumtion, sondern bereits durch den nach § 932 erfolgten gutgläubigen Erwerb

---

[1]) Weitere Fälle bei Windscheid II § 345 Anm. 8, § 370 Anm. 8; desgl. s. Voigt, Die condictiones obcausam S. 754ff.; Heimbach, Lehre vom creditum S. 192ff.

[2]) Oertmann a. a. O. S. 49.

auf den Darlehnsnehmer übergeht, also die condictio sine causa schon hiermit zur Entstehung gelangt. Oder ganz analog unserem Falle: A vermietet dem B ein Klavier. B verkauft dasselbe unter der Hand oder läßt es sogar öffentlich meistbietend versteigern. Mit dem Erlöse befriedigt er seinen gutgläubigen Gläubiger C, oder dieser läßt den Erlös im Wege der Zwangsvollstreckung pfänden. Offenbar wirkt dieser Erwerb des Erlöses auf das Kausalverhältnis zwischen C und B ein, indem er die Forderung des C tilgt.

In gleicher Weise wirkt der Erwerb des Erlöses beim Pfändungspfandrecht derart auf das Kausalverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner ein, daß er den Gläubiger befriedigt und den Schuldner von seiner Verbindlichkeit befreit. Eine Bereicherung des Gläubigers ist somit ausgeschlossen.

Durch die ohne rechtlichen Grund erfolgte Liberation des Schuldners von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger ist aber der Schuldner bereichert. Diese Bereicherung hat er unmittelbar auf Kosten des Dritteigentümers — „in sonstiger Weise", wie das Gesetz im § 812 BGB. sagt — erlangt, ist ihm also mit der Klage aus § 812 BGB. verhaftet.

3. Der Schadensersatzanspruch gegen den Gläubiger gemäß § 823 BGB.

Bei der Versteigerung werden die Pfandobjekte in den meisten Fällen dem Versteigerer weit unter ihrem Sachwerte zugeschlagen. Wenn also der Dritteigentümer auch in Höhe des Pfanderlöses resp. der Forderung des Gläubigers an den Schuldner gedeckt ist, so ist er doch um den höheren Wert, den seine Sache hatte, geschädigt. Es wäre für ihn also erwünscht, wenn er für diesen Schaden Ersatz erhalten könnte.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ergibt sich für ihn eine solche Möglichkeit aus § 823, 1, welcher bestimmt, daß derjenige, der „vorsätzlich oder fahrlässig das Eigentum . . . eines andern widerrechtlich verletzt, dem andern zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet ist.

Eine Eigentumsverletzung liegt dann vor, wenn der Eigentümer in seinem Rechte beeinträchtigt wird, mag dies nun darin

bestehen, daß die Sache beschädigt oder zerstört wird, oder darin, daß sie ihm auf Zeit oder dauernd entzogen wird. Durch den Zuschlag an den gutgläubigen Erwerber hat der Eigentümer sein Eigentum verloren, mithin ist es verletzt. Diese Verletzung muß objektiv widerrechtlich erfolgt sein, d. h. es darf kein besonderes Verhältnis vorliegen, das diesen Eingriff in fremdes Eigentum rechtfertigt. Das hier in Betracht kommende Pfandrecht gibt dem Gläubiger aber nur das Recht, in die Vermögenssphäre des Schuldners, nicht aber, wie geschehen, in diejenige Dritter einzugreifen.

Zu dieser objektiven Rechtswidrigkeit muß noch die subjektive hinzutreten, d. h. die Verletzung muß durch schuldhaftes Handeln erfolgt sein. Dabei ist es ohne Belang, ob Vorsatz, d. i. Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, oder bloß Fahrlässigkeit bei Feststellung des schuldnerischen Eigentums vorliegt, d. i. Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Ob eine solche schuldhafte Handlung vorhanden ist, läßt sich nur nach dem konkreten Falle beurteilen.[1]) Liegt sie vor, so ist der Gläubiger zum Ersatze des aus der schädigenden Handlung entstehenden Schadens verpflichtet. Schaden ist der Unterschied zwischen dem Vermögen, das man haben würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre, und dem jetzigen Vermögensbestand unter Berücksichtigung der gesamten Vermögenslage, sowohl des positiven Vermögensverlustes wie des entgangenen Gewinnes (§ 252 BGB.). Der Schaden muß aus dem schädigenden Ereignis entstanden sein, d. h. mit ihm in ursächlichem Zusammenhang stehen. Dieser Kausalnexus ist gegeben, da der Schaden direkte und unmittelbare Folge der schädigenden Handlung, des Pfandverkaufs, ist.

4. Der Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Noch günstiger wäre der Dritteigentümer event. gestellt, wenn ihm der Anspruch aus § 687, 2 BGB. aus Geschäftsführung zustände.

§ 687 Abs. 2 BGB. lautet:

„Behandelt jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes,

---

[1]) vgl. Beispiele bei Oertmann a. a. O. S. 58.

obwohl er weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist, so kann der Geschäftsherr die sich aus den §§ 677, 678, 681, 682 ergebenden Ansprüche geltend machen".

Die Besonderheit dieses Paragraph liegt darin, daß seine Anwendbarkeit scheitert für den Fall des Fehlens eines „vorsätzlichen" Handelns. Denn er greift nur Platz, wenn der Geschäftsführer, hier der Gläubiger, weiß, daß er zur Vornahme des fremden Geschäftes, hier der Versteigerung, nicht berechtigt ist, stellt aber dieses Wissen nicht, wie § 823 BGB., einem fahrlässigen Nichtwissen gleich. Wenn der Gläubiger weiß, daß die gepfändeten Sachen dem Schuldner nicht gehören, so behandelt er ein „fremdes Geschäft", die dem Eigentümer allein zustehende Veräußerung seiner Sachen, unberechtigterweise als sein eigenes. Somit finden nach § 681 Satz 2 BGB. die für einen Beauftragten geltenden Vorschriften der §§ 666—668 BGB. auf seine Verpflichtung als Geschäftsführer entsprechende Anwendung. Hiernach ist er dem Geschäftsherrn zur Herausgabe alles dessen verpflichtet, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt. Seine Herausgabepflicht erstreckt sich also nicht nur auf den Versteigerungserlös und den dem Dritteigentümer aus seiner Geschäftsführung etwa entstandenen Schaden (nach § 678 BGB.), sondern auf den gesamten, etwa eigens mit dem Erlöse, z. B. durch Spekulation, Spielen in Lotterien usw., gemachten Gewinn, sofern man nur noch diese weitere Tätigkeit des Geschäftsführers als Geschäftsbesorgung im Sinne des § 667 BGB. ansehen kann, was nach dem konkreten Falle zu entscheiden wäre.

Schluß.

Wir sind zu dem Ergebnis gekommen, daß der Dritteigentümer in den weitaus meisten Fällen, in denen unsere Frage akut wird, wegen der Gutgläubigkeit des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers nur einen Bereicherungsanspruch in Höhe des Pfanderlöses hat, und zwar entgegen der herrschenden Meinung gegenüber dem Schuldner.

Die Richtigkeit dieser Ansicht ist von Oertmann noch mit triftigen rechtspolitischen Erörterungen erhärtet worden. Einmal hieße es — so führt er aus — „den Gläubiger zu völliger Rechtlosigkeit verdammen", wollte man gegen ihn einen solchen Bereicherungsanspruch konstruieren. Der Gläubiger, der sich mit Fug und Recht für endgültig befriedigt halten konnte, hat zumeist dem Schuldner Quittung und Schuldurkunde ausgehändigt. Ebenso befindet sich gemäß § 775 ZPO. die vollstreckbare Ausfertigung in Händen des Schuldners. Ferner ist möglicherweise die Forderung des Gläubigers, die einer kurzen Verjährungsfrist unterliegt, längst verjährt, wenn der Dritteigentümer mit seinem erst in 30 Jahren verjährenden Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger vorgeht. Diese Möglichkeit wird auch durch die Bestimmung des § 209 Ziff. 5 BGB. nicht unterbunden, wonach die Verjährung durch die Vollstreckungshandlung unterbrochen wird und erst nach deren Beendigung gemäß § 217 BGB. von neuem zu laufen beginnt. Denn auch diese neue Verjährung hat eine zumeist nur kurze Dauer, da es sich bei der Vollstreckung keineswegs um einen bereits rechtskräftig festgestellten und somit erst in 30 Jahren verjährenden Anspruch zu handeln braucht.

Außer diesen Erwägungen wird eine weitere Abschätzung der

schutzbedürftigen Interessen des Gläubigers und Dritteigentümers für unser Ergebnis sprechen. Würde man das Interesse von dem Gesichtspunkte aus beantworten, wer den größten Schaden erleidet, so ist das ohne Zweifel der Dritteigentümer. Denn man gibt ihm statt des umfassendsten aller dinglichen Rechte, des Eigentumes, einen wegen der voraussichtlichen Vermögenslosigkeit des Schuldners noch ohnehin sehr zweifelhaften obligatorischen Anspruch. Der Gläubiger aber erhält für seine Forderung, zu deren Eintreibung er Sachen Dritter gepfändet hat, volle Befriedigung, während er aus dem Vermögen des Schuldners möglicherweise gar keine Deckung mehr erhalten hätte. Zudem erleidet der Dritteigentümer auch trotz des event. erfolgreich durchgeführten Bereicherungsanspruchs immerhin noch einen positiven Vermögensverlust dadurch, daß er nur den Versteigerungserlös kondizieren kann, während der zumeist bedeutend höhere gemeine Sachwert seines Eigentums für ihn verloren ist.

Prüfen wir aber hiergegen die Frage, wem ein Verschulden zur Last fällt — und das dürfte für die Beantwortung das Maßgebende sein, — so kämen wir mit aller Entschiedenheit zu einer Bejahung derselben auf seiten des Eigentümers. Eine Versteigerung seiner Sachen wäre nicht erfolgt, wenn er dem Schuldner aufgegeben hätte, ihm die erfolgte Pfändung sogleich anzuzeigen, es sei denn, daß ihn diese Benachrichtigung nicht erreicht hätte oder dieselbe böswillig vom Schuldner zurückgehalten worden ist.

Der Dritteigentümer weiß, daß die Pfändung seiner Sachen ohne weiteres von dritter Seite erwirkt werden kann, sobald sich seine Sachen in fremdem Gewahrsam befinden; ja, daß für den Besitzer derselben sogar gemäß § 1006 BGB. eine Vermutung dafür besteht, daß er auch deren Eigentümer ist. Ist er also so vertrauensselig und baut darauf, daß ihm der Schuldner event. die Pfändung schon mitteilen werde, so hat er sich selbst die aus der Pfändung entstehenden Folgen zuzuschreiben, ebenso dann, wenn er nicht Sorge dafür trifft, daß ihm die Nachrichten bezüglich seines in Gefahr stehenden Eigentums zugehen können. Den Gläubiger aber trifft bei der Pfändung gar kein Verschulden, da es für ihn nicht ersichtlich ist, daß er Sachen Dritter pfändet. Ja selbst in dem Falle, in dem der Dritteigentümer von dem

Schuldner in böswilliger Absicht hintergangen ist, ist es keine Unbilligkeit, wenn den Dritteigentümer die Folgen seiner Vertrauensseligkeit gegenüber dem Schuldner treffen und er mit einem Bereicherungsanspruch gegen den absolut schuldlosen Gläubiger ausgeschlossen wird. Ist doch der Dritteigentümer in dem ganz analogen Falle einer vertragsmäßigen Verpfändung einer dem Schuldner anvertrauten Sache ebenfalls allein auf seine Ansprüche gegen den Schuldner angewiesen.

So kann denn auch bei der Zwangspfändung mit vollem Rechte der Dritteigentümer auf den Grundsatz verwiesen werden: „Wo einer seinen Glauben gelassen hat, da soll er ihn sich wieder suchen".

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.